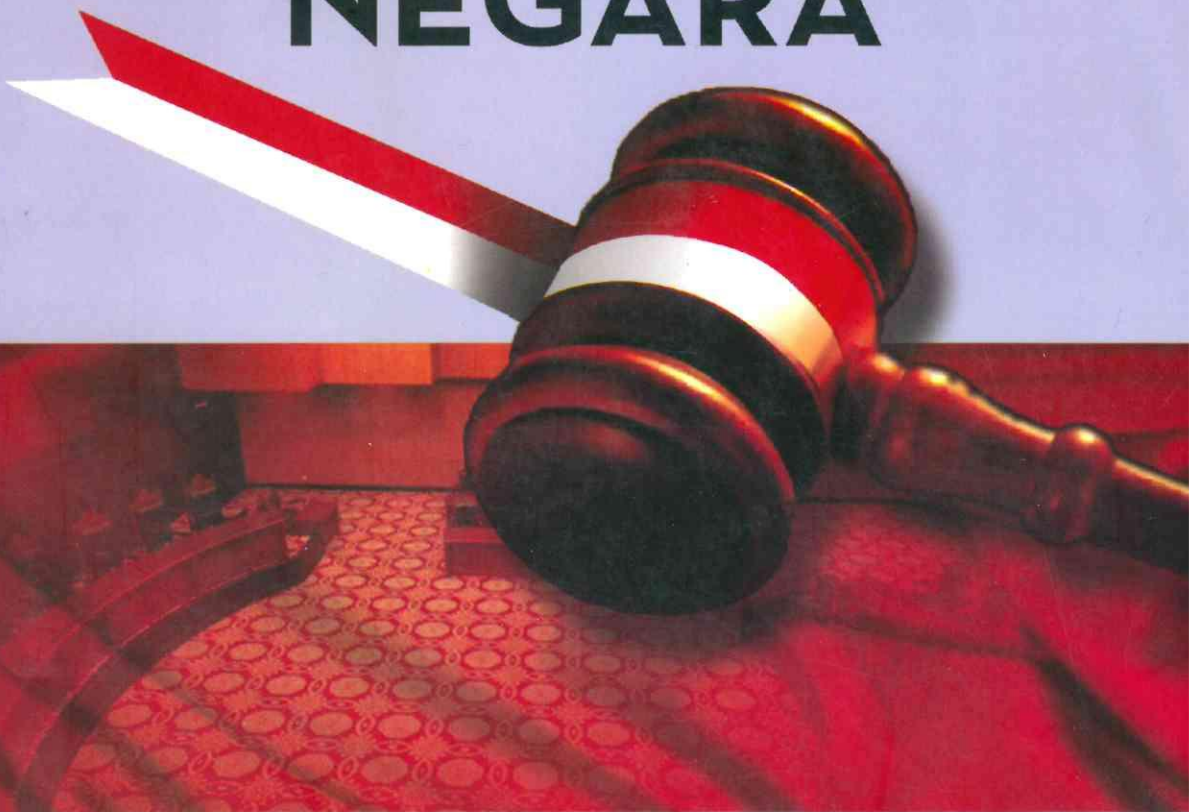


Dr. H. Muhamad Rakhmat, SH., MH.

# KONSTITUSI & KELEMBAGAAN NEGARA



Konstitusi dan Kelembagaan Negara  
Dr. H. Muhamad Rakhmat, SH., MH.  
Copyright © 2014  
All right reserved

Desain Sampul: Divisi Kreatif Logoz  
Perwajahan dan tataletak: Divisi Kreatif Logoz

LoGoz Publishing  
*Office Residence:*  
Soreang Indah V-20 Bandung 40911  
Telp/Fax : 022-85874472  
e-mail: logoz\_publishing@hotmail.com

Cetakan Kesatu, Maret 2014

ISBN 978-602-9272-19-2

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang.  
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh  
isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

---



# Daftar Isi

KATA PENGANTAR – Prof. Dr. H.A. Yunus, Drs., SH., MBA., M.Si. |iii

PENGANTAR PENULIS |ix

## BAB SATU

MENDESKRIPSIKAN PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KONSTITUSI .....	1
A. Pengertian Konstitusi.....	1
1. Istilah dan Pengertian Konstitusi .....	1
2. Nilai Konstitusi.....	25
3. Fungsi Konstitusi .....	27
4. Subtansi Konstitusi .....	29
5. Perihal Pembentukan Konstitusi .....	30
6. Tujuan Pembentukan Konstitusi .....	32
7. Sifat Norma Konstitusi .....	35
8. Perihal Teori Perubahan Konstitusi .....	36
9. Antara Konstitusi dan Kedaulatan .....	41
B. Eksistensi Konstitusi di Indonesia .....	42
1. Supremasi Konstitusi dan Negara Hukum .....	42
2. Konstitusi Sebagai Hukum Tertinggi .....	44
C. Motif Pembentukan Konstitusi (UUD 1945) .....	48
1. Sketsa Pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 .....	48
2. Sejarah Perkembangan UUD 1945 .....	54

3.	Proses Perumusan Dasar Negara Indonesia dan Sejarah Pengesahan Pembukaan UUD 1945 .....	56
4.	Proses Perumusan dan Pengesahan Sila-sila Pancasila dan UUD 1945 .....	57

## BAB DUA

MENDESKRIPSIKAN SEJARAH GAGASAN KONSTITUSI .....		63
A.	Mendeskripsikan Perkembangan Konstitusi .....	63
1.	Kilas Balik Sejarah Konstitusi .....	63
2.	Perkembangan Konstitusi .....	69
3.	Konstitusi Yunani .....	72
4.	Sejarah Konstitusi Romawi .....	73
5.	Konstitusi Inggris .....	74
6.	Sejarah Konstitusi Modern .....	76
B.	Klasifikasi, Jenis, dan Sifat Konstitusi .....	78
1.	Dasar-Dasar Klasifikasi Modern .....	80
2.	Negara Kesatuan atau Negara Federal .....	80
3.	Konstitusi Tertulis atau Tidak Tertulis Merupakan Pembedaan yang Keliru .....	83
4.	Konstitusi Fleksibel atau Konstitusi Kaku .....	85
5.	Konstitusi Derajat Tinggi dan Konstitusi Bukan Derajat Tinggi .....	86
6.	Konstitusi Kesatuan dan Konstitusi Serikat .....	86
C.	Pengertian Konstitusi Klasik. ....	87
1.	Antara <i>Politeia</i> dan <i>Contitutio</i> .....	87
2.	Konstitusi Sebagai Warisan Plato dan Aristoteles Hingga Cicero .....	88
D.	Konstitusi dan Piagam Madinah .....	99
E.	Sejarah Konstitusi Sejak Zaman Majapahit .....	106
1.	Kilas Balik Sejarah Kerajaan Majapahit .....	106
2.	ASTADUSTA Pasal 3 dan 4 .....	112
3.	ASTACORAH Pasal 55, 56, 57 .....	113
4.	SAHASA (paksaan) Pasal 86, 87, 92 .....	113
5.	TANAH Pasal 258, 259, 261 .....	114
6.	TUKON ATAU MAHAR Pasal 167, 171, 173 .....	114
7.	PERKAWINAN Pasal 180, 181, 182 .....	115
8.	Bab Titipan, Pasal 159, 160, 154 .....	115

F.	Hubungan Konstitusi dan Negara .....	116
G.	Eksistensi Konstitusi dalam Negara Hukum .....	118
1.	Pendekatan dari Aspek Hukum .....	121
2.	Pendekatan dari Aspek Politik .....	123
3.	Pendekatan dari Aspek Moral .....	134

## BAB TIGA

### KONSTITUSI DAN PIAGAM MADINAH

	UNTUK MENDESAIN MASYARAKAT MADANI DI INDONESIA .....	139
A.	Merindukan Masyarakat Madani .....	139
1.	Era Reformasi Menuju Masyarakat Madani .....	139
2.	Memaknai Masyarakat Madani .....	142
3.	Ciri-Ciri Masyarakat Madani .....	144
B.	Menyoal Praktek Bernegara pada Masa Nabi dan Khulafa'alrasyidin .....	147
1.	Khalifah Abubakar & Umar Bin Khatab .....	149
2.	Utsman Bin Affan & Ali Bin Abi Thalib .....	152
C.	Aliran dan Politik dalam Politik Islam .....	154
1.	Kekhalifahan Utuh .....	164
2.	Kekhalifahan Minus (Negara Bangsa) .....	165
3.	Kerajaan .....	165
4.	Konfederasi (Kekhalifahan Baru) .....	165
D.	Makna Dasar Piagam Madinah .....	166
1.	Berbagai Komentar Terhadap Piagam Madinah .....	172
2.	Teks Piagam Madinah .....	177

## BAB EMPAT

### PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM DI ERA DEMOKRASI:

	SEBUAH TANTANGAN UNTUK KONSTITUSI ISLAMI .....	187
A.	Sebuah Tantangan dalam Pluralisme Beragama .....	187
B.	Menyoal Eksistensi Hukum Islam .....	199
1.	Eksistensi Hukum Islam .....	199
2.	Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia .....	205
3.	Prospek Hukum Islam di Indonesia Sebagai Sebuah Konstitusi Dasar .....	209
C.	Menemukan Sebuah Persoalan Bangsa Ini .....	212
1.	Alasan Perlunya Jaminan Konstitusi .....	214

2.	Upaya Memasukkan Syari'at Islam dalam Konstitusi .....	215
3.	Upaya Memasukkan Syari'at Islam dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah .....	218
4.	Tantangan yang Dihadapi Umat Islam yang Akan Menetapkan Syari'at Islam Melalui Institusi Negara .....	219
5.	Peluang yang Diberikan oleh Iklim Demokrasi di Indonesia .....	223
6.	Kesimpulan dan Rekomendasi .....	225
D.	Dialektika Sejarah UUD 1945 dan Piagam Jakarta; Sebagai Upaya Legitimasi Hukum Islam di Indonesia .....	226
1.	UUD 1945 dan Piagam Jakarta Produk BPUPKI .....	227
2.	UUD 1945 Produk PPKI .....	234
3.	Amandemen Pasal 29 UUD 1945 .....	235

## BAB LIMA

### MENGAJI PANCASILA SEBAGAI KONSTITUSI TERBUKA

BANGSA INDONESIA .....	241
A. Memakanai Ideologi Pancasila .....	241
1. Pengertian Ideologi .....	241
2. Perkembangan Ideologi Dunia .....	244
3. Ideologi Pancasila .....	245
B. Mengungkap Pancasila Sebagai Konstitusi Terbuka .....	249
1. Mengingat Kembali Materi Konstitusi .....	249
2. Eksistensi Pancasila Pasca Perubahan UUD-1945 .....	255
3. Pancasila Sebagai Materi Konstitusi .....	257

## BAB ENAM

### KAJIAN TERHADAP LEMBAGA NEGARA .....

A. Memahami Lembaga Negara .....	265
1. Pengertian Lembaga Negara .....	265
2. Memahami eksistensi Dasar Lembaga Negara .....	270
3. Sejarah Kelembagaan Negara .....	273
4. Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945 .....	284
B. Prinsip-Prinsip Hubungan Antar Lembaga Negara .....	295
1. Supremasi Konstitusi .....	295
2. Sistem Presidensial .....	296
3. Pemisahan Kekuasaan dan <i>Check and Balances</i> .....	297



## BAB TUJUH

LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA DEPENDEN .....	299
A. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) .....	299
B. Kedudukan DPR Sebagai Lembaga Negara .....	309
C. Kedudukan DPD Sebagai Lembaga Negara .....	314
D. Presiden dan Wakil Presiden .....	326
E. Mahkamah Agung (MA) .....	332
F. Mahkamah Konstitusi (MK) .....	335
G. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) .....	337
H. Komisi Yudisial (KY) .....	340

## BAB DELAPAN

LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA INDEPENDEN .....	345
A. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen .....	345
B. Komisi Pemilihan Umum (KPU) .....	347
C. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) .....	349
D. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) .....	353
1. Latar Belakang Terbentuknya KPK .....	353
2. Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Korupsi .....	361
3. Tugas dan Wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Korupsi .....	362
4. Eksistensi Kewenangan KPK dalam Memberantas Korupsi .....	364
5. Peseteruan Kewenangan Kepolisian: Sebuah Contoh Kasus .....	369
E. Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara .....	374
F. Kejaksaan Negara Republik Indonesia .....	377
1. Kejaksaan dalam Perspektif Negara Hukum .....	377
2. Fungsi dan Kedudukan Kejaksaan Republik Indonesia .....	378
3. Tugas dan Wewenang Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia .....	380
4. Eksistensi Lembaga Kejaksaan dalam Memberantas Korupsi ....	382
G. Kepolisian Negara Republik Indonesia .....	384
1. Mengapa di Perlukan Polri dalam Masyarakat .....	384
2. Latar Belakang Terbentuknya Polri Berdasarkan UU NO. 2 Tahun 2002 dalam Menjaga Keamanan dan Ketertiban Masyarakat .....	390



3.	Kedudukan Polri dalam Menjaga Keamanan dan Ketertiban Masyarakat .....	39
H.	Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) .....	39
1.	Eksistensi Penyiaran .....	39
2.	Eksistensi KPI .....	41
I.	Lembaga Ombudsman .....	41
1.	Latar Belakang Lahirnya Lembaga Omudsman .....	41
2.	Eksistensi Lembaga Ombudsman .....	41
J.	Bank Indonesia (BI) .....	42

## BAB SEMBILAN

### KAJIAN KHUSUS TERHADAP PERAN &

### FUNGSI MAHKAMAH KONSTITUSI .....

A.	Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia .....	42
1.	Membuka sebuah Persoalan Khusus .....	42
2.	Hadirnya Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara .....	42
3.	Mahkamah Konstitusi RI .....	43
B.	Fungsi Mahkamah Konstitusi .....	43
C.	Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) .....	43
1.	Susunan Organisasi Mahkamah Konstitusi .....	44
2.	Hakikat, Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi .....	44
3.	Pengujian Undang-Undang .....	44
D.	Kewenangan Memutus Sengketa Lembaga Negara .....	44
E.	Kewenangan Memutus Pembubaran Partai Politik .....	44
F.	Kewenangan Memutus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum .....	45
G.	Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat dalam Proses <i>Impeachment</i> Presiden dan/atau Wakil Presiden .....	45
H.	Beberapa Saran dan Rekomendasi .....	45

DAFTAR PUSTAKA .....	45
----------------------	----

# Bab Satu

## Mendeskripsikan Pengertian dan Ruang Lingkup Konstitusi

### A. Pengertian Konstitusi

#### 1. Istilah dan Pengertian Konstitusi

Dari catatan sejarah klasik terdapat banyak sekali pengertian tentang konstitusi, yang sampai sekarang masih sering kita jumpai. Sumber-sumbernya pun juga beragam misalnya dalam perkataan Yunani Kuno '*Politeia*' dan perkataan bahasa latin '*Constitutio*' yang juga berkaitan dengan kata '*jus*'.<sup>1</sup> Dalam dua contoh tersebut itulah awal mula gagasan '*konstitusionalisme*' diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan diantara kedua istilah tersebut dalam sejarah. Jika kedua istilah tersebut dibandingkan, dapat dikatakan bahwa yang paling tua usianya adalah kata '*politeia*' yang berasal dari kebudayaan Yunani.

---

1 C.F. Strong, *Moderen Political Constitutions: Konstitusi-Konstitusi Politik Moderen: Studi Perbandingan Tentang Sekajar Dan Bentuk*, Nuansa Media: Bandung, 2004, hlm: 23-26. Warisan Yunani Kuno (Plato dan Aristoteles). Karya Plato seperti *Republic* dan *Nomoi*, terdapat pula dialog-dialog Plato yang diberi judul *Politicus* atau *Statesman* yang memuat tema-tema yang berkaitan erat dengan gagasan konstitusionalisme. Jika dalam *Republic* ia mengidealkan peranan *his Philosopher-king* yang mempunyai *a strength of art which is superior to the law* atau bahkan dikatakan sang pemimpin itu sendirilah yang membuat seni kepemimpinannya sebagai hukum, *not by laying down rules, but by making his art a law*. Menurut Aristoteles, klasifikasi konstitusi tergantung pada; *the ends pursued by states, and the king of authority exercised by their government*. Tujuan tertinggi dari Negara adalah *a good life*, dan hal ini merupakan kepentingan bersama seluruh warga masyarakat. Karena itu, Aristoteles membedakan antara *right constitution* dan *wrong constitution* dengan ukuran kepentingan bersama itu. Jika konstitusi itu diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu disebutnya konstitusi yang benar, tetapi jika sebaliknya adalah konstitusi yang salah. Cicero mengembangkan karyanya *De Re Publica* dan *De Legibus* adalah pemikiran tentang hukum yang berbeda sama sekali dari tradisi yang sudah dikembangkan sebelumnya oleh para filosof Yunani. Cicero menegaskan adanya "*one common master and ruler of men, namely God, who is the author of this law, its interpreter, and its sponsor*". Tuhan, bagi Cicero, tak ubahnya bagaikan Tuan dan penguasa semua manusia, serta pengarang atau penulis, penafsir dan sponsor hukum. Oleh karena itu, Cicero sangat mengutamakan peranan hukum dalam pemahamannya tentang persamaan antar umat manusia.

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Inggris yaitu "*Constitution*" dan berasal dari bahasa Belanda "*constitue*", dalam bahasa Latin "*contitutio, constituere*", dalam bahasa Prancis yaitu "*constitue*", dalam bahasa Jerman "*vertassung*", dalam ketatanegaraan RI (Republik Indonesia) diartikan sama dengan Undang-undang dasar. Konstitusi atau UUD dapat diartikan peraturan dasar dan yang memuat ketentuan-ketentuan pokok dan menjadi satu sumber perundang-undangan.<sup>2</sup>

Menurut **Chrales Howard Mellwain**,<sup>3</sup> perkataan *constitution* di zaman kekaisaran Romawi, dalam bentuk latinnya, mula-mula digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut "*the acts of legislation by the emperor*". Di Inggris, peraturan yang pertama kali dikaitkan dengan istilah konstitusi adalah "*Contitutions of clarendon 1164*" yang disebut oleh **Henry II** sebagai "*constitutions*", menyangkut hubungan antara gereja dan pemerintahan Negara pada masa pemerintahan kakeknya, yaitu **Henry I**. Isi peraturan yang disebut sebagai konstitusi tersebut masih bersifat *eklesiastik*, meskipun pemasyarakatannya dilakukan oleh pemerintah sekuler. Secara tradisional, sebelum abad ke-18, *konstitusionalisme* memang selalu dilihat sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.

Kata "Konstitusi" berarti "*pembentukan*", berasal dari kata kerja yaitu "*constituer*" (Perancis) atau membentuk. Yang dibentuk adalah negara, dengan demikian konstitusi mengandung makna awal (permulaan) dari segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Belanda menggunakan istilah "*Grondwet*" yaitu berarti suatu undang-undang yang menjadi dasar (*grond*) dari segala hukum. Indonesia menggunakan istilah '*Grondwet*' menjadi Undang-undang Dasar.<sup>4</sup>

Dalam bahasa latin, kata konstitusi merupakan gabungan dua kata, yaitu '*cume*' dan '*statuere*'. '*Cume*' adalah sebuah preposisi yang berarti "bersama dengan...", sedangkan '*statuere*' berasal dari kata '*sta*' yang membentuk kata kerja pokok '*stare*' yang berdiri sendiri. Atas dasar itu '*statuere*' mempunyai arti "membuat sesuatu atau mendirikan atau menetapkan". Menurut **L.J. Van Apeldoorn** kalau '*gronwet*' (UUD) adalah

---

2 **Astim Riyanto**, *Teori Konstitusi*, Yapemdo: Bandung, 2002, hlm: 17.

3 **Chrales Howard Mellwain**, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Yew York, 1947, P: 23.

4 Istilah Konstitusi pada umumnya dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh peraturan mengenai ketatanegaraan suatu negara yang secara keseluruhan akan menggambarkan system ketatanegaraan. Lihat: **K.C. Wheare**, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, 1969, P: 68.



bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan '*constitution*' memuat baik peraturan yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Menurut **E.C.S. Wade** dalam bukunya *constitutional law*, undang-undang dasar adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokoknya cara kerja badan-badan tersebut. Selain itu ada beberapa ahli hukum yang menganggap pengertian undang-undang dasar itu berbeda dengan konstitusi, menurut **Herman Heller**.<sup>5</sup> Konstitusi adalah *mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan*. Jadi mengandung pengertian politis dan sosiologis. Konstitusi secara harfiah berarti pembentukan. Kata konstitusi sendiri berasal dari bahasa Perancis yaitu '*constituir*' yang bermakna membentuk. Dalam bahasa latin, istilah konstitusi merupakan gabungan dua kata yaitu '*cume*' dan '*statuere*'. Bentuk tunggalnya '*contitutio*' yang berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamaknya '*constituciones*' yang berarti *segala sesuatu yang telah ditetapkan*.<sup>6</sup>

Dengan pemakaian istilah konstitusi, yang dimaksud ialah pembentukan suatu negara, atau menyusun dan menyatakan suatu negara.<sup>7</sup> Sebagaimana yang dinyatakan oleh **K.C Wheare**, sebagai berikut<sup>8</sup>

*"a constitution is indeed the resultant of parallelogram of forces political, economic, and social which operate at the time its adoption"* (konstitusi merupakan hasil resultan dari segi kekuatan politik, ekonomi, dan social yang beroperasi pada saat diadopsi). (Terjemah oleh Penulis).

---

5 **Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim**, *Pengantar Hukum tata Negara Indonesia*, pusat studi HTN Fakultas, Jakarta, 2008.

6 Konstitusi memiliki istilah lain "*constitution*", "*vervasung*" atau "*constitute*". Sementara undang-undang dasar (UUD) memiliki istilah lain *Grondwet* atau *Gungesets*. Namun, dalam kehidupan sehari-hari, konstitusi terbiasa diterjemahkan sebagai undang-undang dasar. Padahal menurut pendapat sarjana atau ahli pengertian konstitusi lebih luas dari pada pengertian UUD. Pengertian konstitusi mencakup keseluruhan peraturan-peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mengatur dan mengikat Cara-cara suatu pemerintah Negara diselenggarakan. Adapun UUD adalah naskah tertulis yang merupakan undang-undang tertinggi yang berlaku dalam suatu Negara. Isi UUD merupakan peraturan yang bersifat fundamental, yaitu bersifat pokok, dasar dan asas-asas. Penjabaran dan pelaksanaan dari aturan-aturan pokok (isi UUD) diserahkan (diatur) kepada peraturan yang lebih rendah dari pada UUD. Istilah konstitusi mempunyai tiga pengertian, yaitu konstitusi dalam arti luas, arti tengah, dan konstitusi dalam arti sempit. Dapat dibandingkan dengan **Zulkarnaen & Beni Ahmad Saebani**, *Hukum Konstitusi*, PT.. Pustaka Setia: Bandung, 2012, hlm: 34-35.

7 **Astim Riyanto**, *Teori Konstitusi*, Op cit: 18-19.

8 **K.C. Wheare**, *Modern Constitution*, Op cit: 18.

pernah dibuat tersendiri, tetapi tumbuh menjadi konstitusi dari aturan dan pengalaman praktik ketatanegaraan.<sup>14</sup>

Namun, para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris, yaitu sebagaimana dikemukakan oleh **Phillips Hood and Jackson** sebagai:

*'a body of laws, customs and conventions that define the composition and powers of the organs of the State and that regulate the relations of the various State organs to one another and to the private citizen'.<sup>15</sup>*

Dengan demikian, ke dalam konsep konstitusi itu tercakup juga pengertian peraturan tertulis, kebiasaan, dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang menentukan susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur hubungan antara organ-organ negara itu, dan mengatur hubungan organ-organ negara tersebut dengan warga negara.

Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. *Constitutions*, menurut **Ivo D. Duchacek**, adalah "*identify the sources, purposes, uses and restraints of public power*"<sup>16</sup> (mengidentifikasi sumber-sumber, tujuan-tujuan, penggunaan-penggunaan, dan pembatasan-pembatasan kekuasaan umum). Pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi. Oleh sebab itu pula, konstitusionalisme, seperti dikemukakan oleh **Friedrich**, didefinisikan sebagai "*an institutionalised system of effective, regularised restraints upon governmental action*".<sup>17</sup> Dalam pengertian demikian, persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.<sup>18</sup>

Selain itu, terdapat pendapat beberapa sarjana terkait dengan pengertian dan pemahaman tentang konstitusi. Pandangan beberapa sarjana mengenai konstitusi dapat dikatakan berlainan satu sama lain. **Ferdinand Lasalle** (1825-

---

14 Bandingkan dengan kesimpulan yang dikemukakan oleh **Brian Thompson** tentang Konstitusi Inggris, "*In other words the British constitution was not made; rather it has grown*". *Op. Cit.*, hal. 5.

15 Phillips, *Op. Cit.*, hal. 5.

16 **Ivo D. Duchacek**, "Constitution and Constitutionalism" dalam Bogdanor, Vernon (ed), *Blackwell's Encyclopaedia of Political Science*, (Oxford: Blackwell, 1987), hal. 142.

17 **Friedrich, C.J.**, *Man and His Government*, (New York: McGraw-Hill, 1963), hal. 217.

18 Lihat dan bandingkan juga pendapat Padmo Wahjono mengenai pembatasan kekuasaan dalam Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 10.



1864), dalam bukunya "*Über Verfassungswesen*" (1862), membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:<sup>19</sup>

1. Pengertian sosiologis dan politis (*'sociologische* atau *'politische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai sintesis antara faktor-faktor kekuatan politik yang nyata dalam masyarakat (*'de riele machtsfactoren*), yaitu misalnya raja, parlemen, kabinet, kelompok-kelompok penekan (*'preassure groups*), partai politik, dan sebagainya. Dinamika hubungan di antara kekuatan-kekuatan politik yang nyata itulah sebenarnya apa yang dipahami sebagai konstitusi;
2. Pengertian juridis (*'juridische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai satu naskah hukum yang memuat ketentuan dasar mengenai bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan negara.

**Ferdinand Lasalle** sangat dipengaruhi oleh aliran pikiran kodifikasi, sehingga menekankan pentingnya pengertian juridis mengenai konstitusi. Di samping sebagai cermin hubungan antar aneka kekuatan politik yang nyata dalam masyarakat (*'de riele machtsfactoren*), konstitusi itu pada pokoknya adalah apa yang tertulis di atas kertas undang-undang dasar mengenai lembaga-lembaga negara, prinsip-prinsip, dan sendi-sendi dasar pemerintahan negara. Ahli lain, yaitu **Hermann Heller** mengemukakan tiga pengertian konstitusi, yaitu:

1. *Die politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi dilihat dalam arti politis dan sosiologis sebagai cermin kehidupan sosial-politik yang nyata dalam masyarakat;
2. *Die verselbstandigte rechtsverfassung*. Konstitusi dilihat dalam arti juridis sebagai suatu kesatuan kaedah hukum yang hidup dalam masyarakat;
3. *Die geschreiben verfassung*. Konstitusi yang tertulis dalam suatu naskah undang-undang dasar sebagai hukum yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.

Menurut **Hermann Heller**, undang-undang dasar yang tertulis dalam satu naskah yang bersifat politis, sosiologis, dan bahkan bersifat juridis, hanyalah merupakan salah satu bentuk atau sebagian saja dari pengertian konstitusi yang lebih luas, yaitu konstitusi yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Artinya, di samping konstitusi yang tertulis itu, segala nilai-nilai normatif yang hidup dalam

---

19 Herman Heller, *Staatlehre*, herausgegeben von Gerhart Niemeyer, (Leiden: A.W: Sijthoff).

kesadaran masyarakat luas, juga termasuk ke dalam pengertian konstitusi yang luas itu. Oleh karena itu pula, dalam bukunya "*Verfassungslehre*", **Hermann Heller** membagi konstitusi dalam 3 (tiga) tingkatan, yaitu:

- 1) Konstitusi dalam pengertian Sosial-Politik. Pada tingkat pertama ini, konstitusi tumbuh dalam pengertian sosial-politik. Ide-ide konstitusional dikembangkan karena memang mencerminkan keadaan sosial politik dalam masyarakat yang bersangkutan pada saat itu. Konstitusi pada tahap ini dapat digambarkan sebagai kesepakatan-kesepakatan politik yang belum dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, melainkan tercerminkan dalam perilaku nyata dalam kehidupan kolektif warga masyarakat;
- 2) Konstitusi dalam pengertian Hukum. Pada tahap kedua ini, konstitusi sudah diberi bentuk hukum tertentu, sehingga perumusannya menuntut pemberlakuan yang dapat dipaksakan. Konstitusi dalam pengertian sosial-politik yang dilihat sebagai kenyataan tersebut di atas, dianggap harus berlaku dalam kenyataan. Oleh karena itu, setiap pelanggaran terhadapnya haruslah dapat dikenai ancaman sanksi yang pasti;
- 3) Konstitusi dalam pengertian Peraturan Tertulis. Pengertian yang terakhir ini merupakan tahap terakhir atau yang tertinggi dalam perkembangan pengertian *rechtsverfassung* yang muncul sebagai akibat pengaruh aliran kodifikasi yang menghendaki agar berbagai norma hukum dapat dituliskan dalam naskah yang bersifat resmi. Tujuannya adalah untuk maksud mencapai kesatuan hukum atau unifikasi hukum (*rechtseineheit*), kesederhanaan hukum (*rechtsvereenvoudiging*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

Namun, menurut **Hermann Heller**, konstitusi tidak dapat dipersempit maknanya hanya sebagai undang-undang dasar atau konstitusi dalam arti yang tertulis sebagaimana yang lazim dipahami karena pengaruh aliran kodifikasi. Di samping undang-undang dasar yang tertulis, ada pula konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Ahli lain yang pemikirannya banyak terkait dengan konstitusi adalah **Carl Schmitt**. Menurut **Carl Schmitt**, konstitusi dapat dipahami dalam 4 (empat) kelompok pengertian. Keempat kelompok pengertian itu adalah:

1. Konstitusi dalam arti absolut (*absoluter verfassungsbegriff*);
2. Konstitusi dalam arti relatif (*relativer verfassungsbegriff*);
3. Konstitusi dalam arti positif (*der positive verfassungsbegriff*);
4. Konstitusi dalam arti ideal (*idealbegriff der verfassung*).



Keempat kelompok pengertian tersebut dapat dirinci lagi menjadi 8 (delapan) pengertian, yaitu:

1. Konstitusi dalam arti absolut (*Absolute Verfassungsbegriff*). Dalam arti absolute, arti konstitusi dapat dibedakan dalam 4 (empat) macam, yaitu:
  - a) Konstitusi sebagai cermin dari *de reele machtsfactoren*,
  - b) Konstitusi dalam arti absolut sebagai *forma-formarum (vorm der vormen)*,
  - c) Konstitusi dalam arti absolut sebagai *factor integratie*,
  - d) Konstitusi dalam arti absolut sebagai *norma-normarum (norm der normen)*;
2. Konstitusi dalam arti relatif (*Relatieve Verfassungsbegriff*) yang dapat dibagi lagi menjadi 2 (dua), yaitu;
  - a) Konstitusi dalam arti materiel (*Constitutite in Materiele Zin*) dan
  - b) Konstitusi dalam arti formil (*Constitutite in Formele Zin*);
3. Konstitusi dalam arti positif (*Positieve Verfassungsbegriff*) sebagai konstitusi dalam arti yang ke-7;
4. Konstitusi dalam arti ideal (*Idealbegriff der verfassung*) sebagai konstitusi dalam arti yang ke-8.

Konstitusi dalam Arti Absolut (*Absolute Verfassungsbegriff*) sebagai cermin dari *de reele machtsfactoren* dipahami sebagai sekumpulan norma-norma hukum dasar yang terbentuk dari pengaruh-pengaruh antar berbagai faktor kekuasaan yang nyata (*de reele machtsfactoren*) dalam suatu negara. Berbagai faktor kekuasaan yang nyata itu adalah raja, pemerintah/kabinet, parlemen, partai-partai politik, kelompok penekan (*pressure groups*) atau kelompok kepentingan, pers, lembaga peradilan, lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan negara lainnya, dan semua organisasi yang ada dalam negara yang bersangkutan.

Dengan perkataan lain, semua kekuatan politik yang ada dalam negara itu secara nyata mempengaruhi terbentuknya norma-norma dasar yang kemudian tersusun menjadi apa yang disebut sebagai konstitusi itu. Oleh karena itu, seperti dalam pandangan **Ferdinand Lassalle**,<sup>20</sup> konstitusi itu menggambarkan hubungan-hubungan antar faktor-faktor kekuasaan yang nyata (*de reele machtsfactoren*) dalam dinamika kehidupan bernegara. Di dalam pengertian pertama

---

<sup>20</sup> Lihat dan bandingkan lebih lanjut pandangan dari **Ferdinand Lassalle** dalam **Abu Daud Busroh** dan **Abu Bakar Busroh**, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, PT. Ghalia Indonesia: Jakarta, 1991, hlm: 73.

ini, konstitusi dianggap sebagai kesatuan organisasi yang nyata yang mencakup semua bangunan hukum dan semua organisasi-organisasi yang ada di dalam negara.<sup>21</sup>

Konstitusi dalam Arti Absolut (*Absolute Verfassungsbegriff*) sebagai *forma-formarum* (*vorm der vormen*) dilihat sebagai *vorm* atau bentuk dalam arti ia mengandung ide tentang bentuk negara, yaitu bentuk yang melahirkan bentuk lainnya atau *vorm der vormen*, *forma-formarum*. Bentuk negara yang dimaksud di sini adalah negara dalam arti keseluruhannya (*sein ganzheit*), yang dapat berbentuk demokrasi yang bersendikan identitas atau berbentuk monarki yang bersendikan representasi. Dalam kaitan ini, ada 3 (tiga) asas (*staatsprincipe*) yang dapat ditarik dari pengertian demikian, yaitu:

1. *Principe van de staatsvorm*, asas dari bentuk negara;
2. *Principe van en uit de staatsvorm*, yaitu asas dari atau yang timbul dari bentuk negara; dan
3. *Regeringsprincipe* atau asas pemerintahan.

Asas bentuk negara (*principe van staatsvorm*) mencakup prinsip kesamaan atau *identiteit* dan *representatie*. *Identiteit* merupakan asas-asas yang berhubungan dengan bentuk demokrasi, di mana bagi rakyat yang memerintah dan yang diperintah berlaku prinsip persamaan identitas atau identik satu sama lain. Sedangkan, *representatie* atau perwakilan merupakan asas yang berhubungan dengan prinsip bahwa yang memerintah dipandang sebagai wakil dari rakyat (*representant van het volk*). Mengapa dalam demokrasi terdapat sendi identitas dan dalam monarki terdapat sendi representasi? Demokrasi, baik langsung maupun tidak langsung, bersendi pada rakyat yang memerintah dirinya sendiri, sehingga antara yang memerintah dan yang diperintah bersifat identik yaitu sama-sama rakyat. Dalam monarki, asas yang dipakai adalah representasi karena baik raja maupun kepala negara dalam negara yang demokratis hanya

---

21 **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, (Berlin unverandester neudruk: Duncker & Humbolt, 1957), hal. 4, *Vervassung ist der konkrete Gesamtzustand politischer Einheit und sozialer Ordnung eines bestimmten Staats. Zu jedem Staat gehoren politische Einheit und soziale Ordnung, irgendwelche Prinzipien der Einheit und Ordnung, irgendeine im kritischen Falle bei interesseb und Machtkonflikten maszgebende Entscheidungsintanz. Diesen Gesamtzustand politischer Einheit und sozialer Ordnung kann man Verfassung nennen. Der Staat wurde aufhoren zu existieren, wenn diese Verfassung, d.h. diese Einheit and Ordnung aufhorte. Diese Verfassung ist eine "Seele", sein konkretes heben und seine individuelle Existenz. Lihat juga Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, hal. 491, menyebutkan: "die Verfassung Als eine Ordnung, der gemasz der staatliche Wille sich bildet".*



merupakan wakil atau mandataris dari rakyat, karena pada dasarnya kekuasaan itu ada pada rakyat dan berasal dari rakyat.<sup>22</sup>

Sementara itu, asas dari atau yang timbul dari bentuk negara (*principe van en uit de staatsvorm*) mencakup asas-asas dari bentuk negara (*principe van de staatsvorm*) dan asas atau sendi-sendi dasar tertib negara (*principe uit de staatsvorm*). Menurut **Carl Schmitt**, para sarjana klasik dan modern seperti tercermin dalam pandangan **Arsitoteles** dan **Hans Kelsen**, sama-sama memandang pentingnya prinsip kebebasan (*vrijheid, freedom*) dan persamaan (*gelijkheid, equality*) sebagai sandaran bagi sistem demokrasi modern.

Konstitusi dalam Arti Absolut (*Absolute Verfassungsbegriff*) sebagai *factor integratie* melihat konstitusi sebagai faktor integrasi. Secara teoritis (*integration theory*), integrasi itu sendiri dapat dibedakan ke dalam tiga macam, yaitu:

1. *Persoonlijke integratie*,
2. *Zakelijke integratie*, dan
3. *Functioneele integratie*.

*Persoonlijke integratie* mengandaikan jabatan kepemimpinan sebagai faktor integrasi, misalnya, presiden. Sedangkan dalam *zakelijke integratie*, yang menjadi faktor penentu adalah hal-hal yang objektif dan *zakelijk*, bukan yang bersifat subjektif atau *persoonlijk*. Misalnya, dikatakan bahwa bangsa Indonesia dipersatukan di bawah satu kesatuan sistem konstitusi berdasarkan UUD 1945, sesuai dengan prinsip *the rule of law, and not of man*. Bangsa Indonesia juga dipersatukan sebagai bangsa oleh satu bahasa persatuan atau bahasa nasional, yaitu bahasa Indonesia. Sementara itu, integrasi fungsional (*functioneele integratie*) adalah faktor integrasi yang bersifat fungsional, baik dalam arti yang konkrit atau dalam arti yang abstrak.

Dalam arti fungsional yang konkrit, misalnya, integrasi melalui pemilihan umum (pemilu) atau referendum yang mempersatukan perhatian segenap warga negara ke arah satu tujuan, yaitu menentukan pilihan politik mengenai siapa yang akan ditetapkan duduk menjadi wakil rakyat atau pejabat publik tertentu. Sedangkan, integrasi yang bersifat abstrak dan simbolis, misalnya,

---

22 **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, Ibid: 4-5, "Vervassung ist eine besondere Art politischer und sozialer Ordnung. Verfassung bedeutet hier die konkrete Art der Über- und Unterordnung, weil es in der sozialen Wirklichkeit keine Ordnung ohne Über- und Unterordnung gibt. Hier ist Verfassung die besondere Form der Herrschaft, die zu jedem Staat gehört und von seiner politischen Existenz nicht zu trennen ist, Z.B. Monarchie, Aristokratie oder Demokratie, oder wie man die Staatsformen einteilen will" Verfassung ist hier ist Staatsform.



adalah bendera dan lambang garuda Pancasila yang dapat pula berfungsi sebagai faktor integrasi fungsional (*functioneele integratie*).

Konstitusi dalam Arti Absolut (*Absolute Verfassungsbegriff*) sebagai *norma-normarum* (*norm der normen*) melihat norma dasar (*grund norm*) adalah norma yang menjadi dasar bagi terbentuk dan berlakunya norma hukum lainnya. Suatu norma berlaku karena didasarkan atas norma yang lebih tinggi, dan demikian seterusnya sampai ke norma yang paling tinggi yaitu *grund norm*. Oleh karena itu, setiap norma dibentuk oleh norma yang lebih tinggi, *norma-normarum* atau *norm der normen*. Berhubung dengan itu, norma dasar yang tertinggi berfungsi sebagai *ursprung* atau tempat asal mulanya norma diturunkan, sehingga *grund norm* itu disebut juga dengan *ursprungsnorm* atau norma asal. Di pihak lain, *grund norm* itu sendiri pada pokoknya juga merupakan bentukan normatif yang bersifat hipotesis. Untuk itu, *grund norm* biasa disebut juga dengan *hypothetisch norm*.

Konstitusi dalam Arti Relatif (*Relatieve Verfassungsbegriff*) sebagai konstitusi dalam Arti Materiel (*Constitutie in Materiele Zin*) dimaksudkan sebagai konstitusi yang terkait dengan kepentingan golongan-golongan tertentu dalam masyarakat (*proces relativering*).<sup>23</sup> Golongan dimaksud terutama adalah golongan borjuis liberal yang menghendaki adanya jaminan supaya hak-haknya tidak dilanggar oleh penguasa. Jaminan itu diletakkan dalam Undang-Undang Dasar yang ditulis sehingga orang tidak mudah melupakannya dan juga tidak mudah hilang serta dapat dijadikan alat bukti (*bewijsbaar*) apabila seseorang memerlukannya. Dalam arti yang kedua ini, konstitusi dapat pula dibagi lagi ke dalam dua sub pengertian yakni:

1. Konstitusi sebagai tuntutan dari golongan borjuis liberal agar hak-haknya dijamin tidak dilanggar oleh penguasa, dan
2. Konstitusi dalam arti formil atau konstitusi yang tertulis.

Konstitusi dalam Arti Relatif (*Relatieve Verfassungsbegriff*) sebagai konstitusi dalam Arti Formil (*Constitutie in Formele Zin*) yang juga memunculkan pertanyaan apakah yang dimaksud dengan konstitusi dalam arti materiil (*constitutie in materiele zin*)? Konstitusi dalam arti materiil adalah konstitusi yang dilihat dari segi isinya. Isi konstitusi itu menyangkut hal-hal yang bersifat dasar

---

23 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Ibid: 11. "Die Relativierung des Verfassungsbegriffes besteht hochster und letzter Normen bedaulen (Verfassung ist Norm der Normen), darin, dass statt der einheitlichen Verfassung in Ganzen nur das einzelne Verfassungsgesetz, der Begriff des Verfassungsgesetzes aber nach ausz Emlichen und nebensachlichen, sog formalen Kenn-Zeichen bestimmt wird."

atau pokok bagi rakyat dan negara. Karena pentingnya hal-hal yang bersifat dasar atau pokok bagi rakyat dan negara tersebut, maka untuk membuat konstitusi itu diperlukan prosedur yang khusus. Prosedur khusus itu dapat dilakukan sepihak, dua pihak, atau banyak pihak. Prosedur itu dilakukan sepihak karena ia merupakan kehendak dari satu orang yang menamakan dirinya eksponen dari rakyat atau seorang diktator. Bisa juga dilakukan oleh dua pihak karena Konstitusi merupakan hasil persetujuan dari dua golongan dalam masyarakat yaitu misalnya antara rakyat di satu pihak dan Raja di lain pihak pada zaman abad pertengahan. Sedangkan, bisa banyak pihak dikarenakan Konstitusi itu merupakan hasil persetujuan dari banyak pihak yaitu antara wakil-wakil rakyat yang duduk dalam suatu badan yang bertugas membuat Konstitusi (badan Konstitusi).

Hasil dari persetujuan atau perjanjian itu diletakkan dalam suatu naskah tertulis. Di sinilah muncul pengertian yang sama antara konstitusi dalam arti formil (*constitutie in formele zin*) dan konstitusi dalam arti tertulis (*gedocumenteerd constitutie*). Padahal, keduanya berbeda satu dengan yang lain, karena konstitusi dalam arti formil (*constitutie in materiele zin*) itu pada pokoknya tidak selalu dalam bentuk yang tertulis. Dalam pengertian konstitusi dalam arti formil, yang terpenting adalah prosedur pembentukan konstitusi yang harus dilakukan secara khusus. Kekhususan konstitusi merupakan keniscayaan, karena isi konstitusi itu sendiri diakui sangatlah penting dan mendasar, yaitu berkenaan dengan perikehidupan bernegara yang menyangkut nasib seluruh rakyat. Oleh karena itu, cara membentuk, mengubah, dan mengganti konstitusi haruslah ditentukan secara istimewa pula.

Selain beberapa pengertian yang diuraikan di atas, **Carl Schmitt** juga menyebutkan adanya pengertian konstitusi dalam arti positif (*positieve verfassungsbegriff*)<sup>24</sup> yang dihubungkannya dengan ajaran mengenai *dezisionismus* atau teori tentang keputusan. Dalam **pandangan Carl Schmitt**, Konstitusi dalam arti positif tersebut mengandung pengertian sebagai produk keputusan politik yang tertinggi,<sup>25</sup> yang dihubungkannya dengan terbentuknya Undang-Undang Dasar Weimar pada tahun 1919. Undang-Undang Dasar Weimar itu sangat menentukan nasib rakyat seluruh Jerman, karena Undang-Undang Dasar itu menimbulkan perubahan yang sangat mendasar terhadap struktur peme-

---

24 **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, Ibid: 20. "Die Verfassung als Gesamt-Entscheidung über Art und Form der politischen Einheit".

25 Bandingkan dengan **Ismail Saleh**, *Demokrasi, Konstitusi, dan Hukum*, Departemen Kehakiman RI: Jakarta, 1988.



rintahan yang lama ke *stelsel* pemerintahan yang baru. Sistem pemerintahan lama yang didasarkan atas *stelsel* monarki di mana Raja memegang kekuasaan yang sangat kuat dan sentral diubah oleh Konstitusi Weimar itu menjadi suatu pemerintahan dengan sistem parlementer.

Dalam hubungannya dengan Konstitusi pada arti positif atau *the positive meaning of the constitution*, maka ajaran **Profesor Carl Schmitt** ini dapat pula diterapkan kepada peristiwa-peristiwa yang terjadi di Indonesia. Misalnya, kita dapat mengajukan pertanyaan apakah pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 itu merupakan konstitusi dalam arti positif atau bukan? Dikarenakan pembuatan Undang-Undang Dasar 1945 hanya merupakan salah satu di antara keputusan-keputusan politik yang tinggi, maka ia belum merupakan Konstitusi dalam arti positif. Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah suatu Konstitusi dalam arti positif, karena ia merupakan satu-satunya keputusan politik yang tertinggi yang dilakukan oleh bangsa Indonesia yang merubah dari suatu bangsa yang dijajah menjadi bangsa yang merdeka. Undang-Undang Dasar 1945 dilahirkan sesudah proklamasi kemerdekaan, sebagai tindak lanjut dari proklamasi kemerdekaan itu.

Sedangkan konstitusi dalam Arti Ideal (*Idealbegriff der verfassung*)<sup>26</sup> dilihat sebagai sesuatu yang diimpikan atau diidamkan oleh kaum borjuis liberal seperti tersebut di atas sebagai jaminan bagi rakyat agar hak-hak asasinya dilindungi. Pandangan ideal tentang konstitusi tersebut dapat dikatakan lahir sesudah terjadinya Revolusi Perancis, di mana ketika itu yang menjadi tuntutan golongan revolusioner Perancis adalah agar pihak penguasa tidak melakukan tindakan yang sewenang-wenang terhadap rakyat.

Kemudian **Herman Heller** membagi pengertian konstitusi itu ke dalam tiga pengertian yakni sebagai berikut:<sup>27</sup>

1. Konstitusi mencerminkan kehidupan politik di dalam suatu masyarakat sebagai suatu kenyataan (*Die politische Verfassung als Gesellschaftliche Wirklichkeit*) dan belum merupakan konstitusi dalam arti hukum (*ein rechtsverfassung*) atau dengan perkataan lain konstitusi itu masih

---

26 **Schmitt**, *op cit.*, hal. 36 dst. "*Idealbegriff der Verfassung (in einem auszeichnenden Sinne, wegen eines bestimmten Inhaltes sogenannte 'Verfassung')* Insbesondere hat das Liberale Burgertum in seinem Kampf gegen die absolute Monarchie einen bestimmten idealbegriff von Verfassung angestellt und ihn mit dem Begriff der Verfassung schiechthin identifiziert. Man sprach also nur von 'Verfassung', wenn die Forderungen burgerlibber Freiheit erfüllt und dem Burgertum ein massgebender politischer Einfluss gesichert was".

27 **Astim Riyanto**, *Teori Konstitusi*, *Op cit.* 20-22.

merupakan pengertian sosiologis atau politis dan belum merupakan hukum;

2. Baru setelah orang-orang mencari unsur hukumnya dari konstitusi yang hidup dalam masyarakat itu untuk dijadikan dalam satu kesatuan kaidah hukum, maka konstitusi itu disebut *Rechtsverfassung* (*Die Verselbstandgle Rechtsverfassung*). Tugas untuk mencari unsur hukum dalam ilmu pengetahuan hukum disebut dengan istilah abstraksi;
3. Kemudian orang mulai menuliskan dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara. Dengan demikian menjadi jelaslah bagi kita, bahwa bilamana kita menghubungkan pengertian konstitusi tersebut dengan pengertian Undang-Undang Dasar, maka Undang-Undang Dasar itu hanyalah merupakan sebagian dari pengertian konstitusi itu sendiri. Dengan perkataan lain, konstitusi itu (*die geschriebene verfassung*), menurut beberapa para sarjana merupakan sebagian dari konstitusi dalam pengertian umum.

Pada dasarnya peraturan-peraturan (Konstitusi) ada yang tertulis sebagai keputusan badan yang berwenang, berupa UUD atau UU dan ada yang tidak tertulis yang berupa *usage, understanding, customs atau convention*.<sup>28</sup> Dalam hal itu, **A.A.H Struycken** sebagaimana dikutip oleh **Sri Soemantri**, menjelaskan bahwa konstitusi merupakan sebuah dokumen formal yang berisikan empat hal pokok, yakni:<sup>29</sup>

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; dan
4. Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

---

28 Walaupun peraturan-peraturan ini tidak merupakan Undang-undang, tetapi tidak berarti tidak efektif dalam mengatur Negara. Disamping itu pada kebanyakan Negara, system ketatanegaraannya (yang terdapat dalam hukum tata negaranya) merupakan campuran antara yang tertulis dan yang tidak tertulis. Misalnya di kerajaan Inggris, suatu Negara yang menganut (*common law system*). Di Indonesia sendiri dalam pidato kenegaraan setiap tanggal 16 agustus, sebagai suatu konvensi yang sangat berpengaruh dalam penyelenggaraan ketatanegaraan. **Titik Triwulan tutik**, *pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Serdas Pustaka: Jakarta, 2008, hlm: 106.

29 **Sri Soemantri**, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 2006, hlm: 3.



Istilah konstitusi mempunyai tiga pengertian, yaitu konstitusi dalam arti luas, arti tengah, dan konstitusi dalam arti sempit.

1. Pengertian konstitusi dalam arti luas, merupakan Istilah *constitutional law* dalam bahasa Inggris berarti hukum tata negara. Konstitusi yang berarti hukum tata Negara adalah keseluruhan aturan dan ketentuan (hukum) yang menggambarkan system ketatanegaraan suatu Negara.
2. Pengertian konstitusi dalam arti tengah, merupakan konstitusi berarti hukum dasar, yaitu keseluruhan aturan dasar, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan suatu Negara. Dalam bahasa Belanda, *constitutie* berarti hukum dasar yang terdiri *atasgrondwet* (*grond*= dasar, *wet*= undang-undang) atau UUD dan konvensi atau kebiasaan ketatanegaraan.
3. Sedangkan, pengertian konstitusi dalam arti sempit, merupakan Konstitusi yang berarti undang-undang dasar adalah satu atau beberapa dokumen yang memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan yang bersifat pokok atau dasar dari ketatanegaraan suatu bangsa atau Negara. Konstitusi berarti undang-undang dasar contohnya adalah *The Constitution of The United States of America*, berarti undang-undang dasar Amerika.

Ada beberapa pengertian mengenai konstitusi di antaranya adalah pengertian yang diberikan menurut **James Bryce**<sup>30</sup> yaitu *constitution is a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted*. Suatu konstitusi setidaknya mengatur mengenai berbagai institusi kekuasaan yang ada dalam negara, kekuasaan yang dimiliki oleh institusi-institusi tersebut, dan dalam cara seperti apa kekuasaan tersebut dijalankan. Dengan demikian secara sederhana yang menjadi objek dalam konstitusi adalah pembatasan terhadap tindakan pemerintah, hal ini ditujukan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak warga negara dan menjabarkan bagaimana kedaulatan itu dijalankan.

Mengenai peranan konstitusi dalam negara, **C.F Strong**<sup>31</sup> mengibaratkan konstitusi sebagai tubuh manusia dan negara serta badan politik sebagai organ dari tubuh. Organ tubuh akan bekerja secara harmonis apabila tubuh dalam

---

30 **C.F. Strong**, *Moderen Political Constitutions: Konstitusi-Konstitusi Politik Moderen: Studi Perbandingan Tentang Sekajar Dan Bentuk*, Nusa Media: Bandung, 2011, hlm: 3-15.

31 **C.F. Strong**, *Moderen Political Constitutions: Konstitusi-Konstitusi Politik Moderen: Studi Perbandingan Tentang Sekajar Dan Bentuk*, Ibid: 12-14.



keadaan sehat dan sebaliknya. Negara ataupun badan-badan politik akan bekerja sesuai dengan fungsi yang telah ditetapkan dalam konstitusi.

Berdasarkan pengertian dan peranan konstitusi dalam negara tersebut maka yang dimaksud dengan konsep *konstitusionalisme* adalah konsep mengenai supremasi konstitusi. **Adnan Buyung Nasution** menyatakan bahwa '*konstitusi merupakan aturan main tertinggi dalam negara yang wajib dipatuhi baik oleh pemegang kekuasaan dalam negara maupun oleh setiap warga negara*'.<sup>32</sup>

Dalam kaitan dengan UUD satu negara orang mengenal konsep konstitusionalisme. Menurut *Ensiklopedia Stanford*<sup>33</sup> konsep tersebut mempunyai hubungan erat dengan teori politik. Orang telah lama mengenal teorinya **John Locke**, demikian juga dengan konsep para pendiri (*founding fathers*) negara Amerika Serikat. Analog dengan pemikiran para pendiri negara AS, orang mengenal hal sama dengan ide para pendiri negara Indonesia.

Menurut **Buchanan**, konstitusi adalah "*Satu kumpulan aturan yang membatasi kegiatan orang dan agen dalam usahanya mencapai tujuannya dan sasarannya*". Definisi ini tentu sulit menemukannya dan terasa menyempitkan peran konstitusi dalam negara. Menurut konsep **John Locke**, kekuasaan pemerintah dapat dan seyogyanya dibatasi, di mana otoritasnya ditentukan oleh kepatuhannya pada pembatasan konstitusi. Oleh karena itu *konstitusionalisme* mempertimbangkan dua aspek yang dapat bertentangan tetapi juga saling melengkapi, masalah hukum dan kekuasaan (*orderly procedure of law and the processes of force*)<sup>34</sup>. Sementara itu, bagi **Thomas Paine**, konstitusi adalah bagaikan *grammar* atau tata-bahasa bagi bahasa. **Thomas Paine** mengatakan: Konstitusi ada sebelum pemerintahan terbentuk, dan pemerintahan adalah ciptaan dari konstitusi. (*A constitution is a thing antecedent to a government; and a government is only the creation of a constitution*)<sup>35</sup>. Masih dari **Thomas Paine** dikatakan bahwa: Konstitusi bukanlah akta pemerintahan, tetapi bersumber dari rakyat, dan konstitusi mempunyai posisi lebih tinggi (*superior*) dari pemerintah. Atau dinyatakan lain, pemerintah haruslah selalu tunduk pada tuntutan konstitusi.

---

32 **Adnan Buyung Nasution**, *Negara Hukum Konstitusionalisme*, PT. Rajawali Press: Jakarta, 1996, hlm:111.

33 Tersedia di internet, versi revisi dipublikasikan Februari 2007.

34 **Charles Howard McIlwain**, *Constitutionalism. Ancient and Modern*, Cornell University Press, p.1 revised edition, published in 1958 for Great Seal Books.

35 Dikutip oleh McIlwain, p.1

Menurut **Elster**<sup>36</sup> konstitusi modern mengandung tiga bagian utama, yaitu:

1. Kumpulan hak-hak warga negara (*a bill of rights*);
2. Kumpulan ketentuan yang mengatur mesin pemerintahan (*a set of provisions regulating the machinery of government*);
3. Satu kumpulan prosedur perubahan konstitusi (*and a set of procedures for amending the constitution itself*).

Salah satu masalah mendasar dalam konsep *konstitusionalisme* ialah keberadaan satu (kumpulan) prosedur khusus tentang perubahan konstitusi, sehingga bersifat vital yang setara dengan dua bagian dasar lain dari konstitusi. Dalam UUD 1945 masalah perubahan konstitusi tercantum dalam bab XVI pasal 37. Ada perbedaan terkait jumlah anggota final pengambilan keputusan perubahan dalam UUD 1945 asli dan amandemen. Dalam UUD hasil amandemen, pasal tentang perubahan UUD mengalami revisi yakni dalam ayat (4) yang berbunyi:

*"Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat".*

Ini berbeda dari pasal 37 UUD 1945 yang asli di mana dinyatakan dalam pasal (2) bahwa keputusan merubah pasal-pasal UUD dilakukan oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir. Syarat untuk dapat melakukan perubahan sama dalam UUD 1945 dan UUD 1945 hasil amandemen, yaitu dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 anggota MPR, tetapi dalam pengambilan keputusan, UUD 1945 asli dapat dilakukan oleh 4/9 anggota MPR, sedang dalam hasil amandemen, jumlahnya sekurang-kurangnya (½ jumlah anggota + 1 anggota) MPR. Ini membutuhkan jumlah anggota lebih banyak dari tuntutan konstitusi asli.

Menurut **Soltan**, *konstitusionalisme* baru muncul akibat dorongan *konstruktif* ataupun *constructive impulse*, yakni studi yang mempelajari fenomena politik dan ekonomi dari perspektif perencana institusional (*institutional designer*)<sup>37</sup>. Arus pemikiran tersebut ialah pergeseran dramatis

---

36 **Jon Elster**, *The Impact of Constitutions on Economic Performance*, in *Proceedings of the World Bank, Annual Conference on Development Economics*, 1994, Washington, p: 211.

37 **Elkin, S.L., and Karol Edward Soltan** (editor): *A New Constitutionalism. Designing Political Institution for a Good Society*, The University of Chicago Press, 1993.



akibat realitas politik dan ekonomi setelah jatuhnya komunisme dan pemudaran meluas *idealisme sosialis*, tetapi juga proses pelemahan dari banyak lembaga kapitalis dan demokrasi, disertai pengakuan atas mendesaknya kendala ekologi. Proses ini menuntut penyerasian pemikiran *social* dan politik. Pemikiran yang selama ini berada dipinggir atau tenggelam, dapat memperoleh pemberdayaan peran lebih. Demikianlah telah tiba saatnya mencoba sesuatu yang baru atau memberi bentuk baru pada ide lama. Dalam konteks baru, orang memadu perspektif perencanaan dengan warga negara ideal.

Hal penting dalam konsep *konstitusionalisme* baru menurut **Soltan** ialah kemunculan aspek ekonomi. Orang tentu melihat bagaimana pada masa jayanya Uni-Sovyet, sistem ekonomi yang berbeda telah membawa serta perbedaan sistem pemerintahan dalam dua blok negara di dunia: sistem totaliter dan sistem demokrasi bebas. Sistem ekonomi yang pertama, komunis, meniadakan unsur inisiatif dan kreativitas individu, di mana juga hak milik pribadi tidak diizinkan. Dalam sistem ekonomi pasar yang secara bersamaan saling dukung dengan demokrasi politik, maka hak milik, inisiatif dan kreativitas perorangan, usaha perorangan, sistem politik bebas serta hak azasi manusia, dijunjung tinggi. Dengan demikian, sistem ekonomi dengan sistem pemerintahan memiliki padanan tepat satu sama lain, yang telah membuat dunia terpecah dalam dua kutub yang saling bermusuhan.

Perlu diangkat bahwa konsep *konstitusionalisme* modern **Elster**<sup>38</sup> yang dikemukakan menganggap bahwa semua bagian dari konstitusi adalah bersifat mendasar, sehingga tidak dapat dirubah melalui prosedur biasa sebagaimana proses legislasi ketika pembuatan undang-undang pada umumnya. Perubahan bagian konstitusi menuntut syarat berupa prosedur pembahasan yang jauh lebih ketat, yakni<sup>39</sup>:

1. Perlu *supermajority* (disetujui oleh lebih dari dua pertiga anggota);
2. Waktu tunggu (amandemen yang diajukan oleh satu parlemen periode tertentu hanya dapat disetujui dalam parlemen periode berikut);

---

38 Perlu dicatat perbedaan arti istilah *modern* dalam karya **McIlwain** dengan **Elster**: **McIlwain** mengartikan *modern* dalam konteks di mana pemerintah perlu dibatasi tindakannya tetapi sekaligus mengandung arti kekuasaan untuk menjalankan tugas melayani masyarakat. Pengertian *modern* **Elster** lebih luas lagi dari **McIlwain**, telah mencakup pengertian **Soltan** dalam *konstitusionalisme* baru. Pengertian *baru* dalam karya Soltan terkait dengan perkembangan konstitusionalisme yang melihat pengaruh ekonomi dalam konstitusi, sebab hal ini terkait dengan keruntuhan sistem ekonomi komunis (terutama Uni-Sovyet).

39 **Jon Elster**, *The Impact of Constitutions on Economic Performance*, in *Proceedings of the World Bank, Annual Conference on Development Economics*, Op cit: 345.



3. Periode konfirmasi, di mana diperlukan dua periode legislative berurutan sebelum amandemen dapat dinyatakan berlaku;
4. Referendum, yakni cara alternatif dalam pelaksanaan amendemen konstitusi;
5. Persetujuan dari sebagian pemerintahan local serta parlemen nasional.

Hal penting dalam perubahan konstitusi modern menurut **Elster** tadi, ialah bahwa biarpun lembaga perwakilan rakyat menyetujui satu amandemen tetapi dia tidak dapat diputuskan oleh parlemen dalam periode itu. Konstitusionalisme modern mensyaratkan waktu tunggu hingga periode legislatif berikutnya. Hal ini dapat terkait dengan kemungkinan bahwa parlemen dalam satu periode dapat didominasi wakil kelompok masyarakat dengan sudut pandang sosial atau ideologi tertentu. Tetapi dalam periode berikut, komposisi parlemen dapat berubah, di mana ideologi lain dapat lebih dominan. Bila setiap lembaga legislatif periode tertentu boleh merubah konstitusi, maka frekwensi perubahan konstitusi dapat tinggi, sehingga memicu situasi kaotik warga negara dan instabilitas masyarakat. Berarti tuntutananya perlu tercapainya kestabilan sikap rakyat untuk menerima amandemen.

Situasi inilah kiranya yang mendasari tuntutan mengapa dalam pengajuan amandemen orang dapat menempuh melalui *referendum*, walaupun parlemen telah setuju. Dengan ungkapan lain, dalam masalah amandemen, parlemen yang menjadi wakil rakyat tidaklah dapat langsung mengambil keputusan amandemen dengan atas-nama rakyat. Atau dengan perkataan lain, parlemen bukanlah penjelmaan sempurna dari rakyat *keseluruhan*, dan hal inilah yang membenarkan perlunya referendum bila ada usul amandemen UUD. Pendapat **Elster** tadi bukanlah merupakan sikap umum dari pakar, sehingga dalam prakteknya memang terdapat perbedaan dari tuntutan tersebut.

Perubahan UUD 1945 hingga kini telah berlangsung empat kali, yaitu perubahan pertama tahun 1999, perubahan kedua pada tahun 2000, perubahan ketiga tahun 2001, dan perubahan keempat tahun 2002, semua terjadi pada satu periode parlemen, diusulkan dan diputuskan oleh parlemen yang sama. Jangka waktu perubahan ini jelas tidak memenuhi tenggat waktu syarat amandemen konstitusi sebelumnya: semua hanya berlangsung dalam satu

periode parlemen, dan tidak ada masa penentuan (*waiting period*) dan jelas tidak ada referendum.<sup>40</sup>

Walaupun maksudnya bukan menuntut persyaratan kaku atas amandemen konstitusi seperti yang dinyatakan oleh **Elster** tersebut di atas, jelaslah bahwa pelaksanaan amendemen UUD 1945 hingga kini telah terlalu jauh, baik dalam frekwensi dan tanpa jangka waktu tunggu. Adanya penyimpangan terhadap pelaksanaan UUD 1945 selama pemerintahan **Soeharto**, terutama tentang masa jabatan presiden, telah memicu keinginan masyarakat luas untuk melakukan amandemen. Tetapi keinginan itu sebenarnya lebih terpusat pada pasal 7, agar masa jabatan maksimum dua kali pemilihan presiden, tidak berulang-ulang seperti dua kali presiden sebelumnya, **Soekarno** dan **Soeharto**. Amandemen tentang pasal-pasal HAM (hak azasi manusia), memang mendapat dukungan dari banyak orang sebab merupakan satu kekurangan dalam konstitusi modern.

**Louis Henkin**<sup>41</sup> menyatakan bahwa *konstitusionalisme* memiliki elemen-elemen sebagai berikut:

1. Pemerintah berdasarkan konstitusi (*government according to the constitution*);
2. Pemisahan kekuasaan (*separation of power*);
3. Kedaulatan rakyat dan pemerintahan yang demokratis (*sovereignty of the people and democratic government*);
4. Riview atas konstitusi (*constitutional review*);
5. Independensi kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*);
6. Pemerintah yang dibatasi oleh hak-hak individu (*limited government subject to a bill of individual rights*);
7. Pengawasan atas kepolisian (*controlling the police*);
8. Kontrol sipil atas militer (*civilian control of the military*); and
9. Kekuasaan negara yang dibatasi oleh konstitusi (*no state power, or very limited and strictly circumscribed state power, to suspend the operation of some parts of, or the entire, constitution*).

---

40 Sebagai bahan perbandingan, hingga sekarang perubahan konstitusi Amerika Serikat telah mengalami 27 kali amendemen. Amendemen pertama hingga dengan ke sepuluh dapat dianggap sebagai satu paket, dan 17 amendemen berikutnya berlangsung secara berurutan. Dengan memperhatikan dengan lebih dalam, memang tenggang waktu antara satu amendemen dengan lainnya tidak sepenuhnya sesuai dengan persyaratan konstitusi modern. Tetapi satu hal jelas, bahwa *preamble* tidak disentuh baik dalam amendemen maupun dalam addendum.

41 **C.F. Strong**, *Moderen Political Contittutions: Konstitusi-Konstitusi Politik Moderen: Studi Perbandingan Tentang Sekajar Dan Bentuk*, Op cit: 12-14,

## Bab Dua

# Mendeskripsikan Sejarah Gagasan Konstitusi

### A. Mendeskripsikan Perkembangan Konstitusi

#### 1. Kilas Balik Sejarah Konstitusi

Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian kita sekarang tentang konstitusi, yaitu dalam perkataan Yunani Kuno *politeia* dan perkataan bahasa Latin *constitutio* yang juga berkaitan dengan kata *jus*. Dalam kedua perkataan *politeia* dan *constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia. Kata *politeia* dari kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya. Pengertiannya secara luas mencakup:

*all the innumerable characteristics which determine that state's peculiar nature, and these include its whole economic and social texture as well as matters governmental in our narrower modern sense. It is a purely descriptive term, and as inclusive in its meaning as our own use of the word 'constitution' when we speak generally of a man's constitution or of the constitution of matter.*<sup>74</sup>

Dalam bahasa Yunani Kuno tidak dikenal adanya istilah yang mencerminkan pengertian kata *jus* ataupun *constitutio* sebagaimana dalam tradisi

---

<sup>74</sup> Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca, New York: Cornell University Press, 1966, P: 26. Seperti dikatakan oleh Sir Paul Vinogradoff, "The Greeks recognized a close analogy between the organization of the State and the organism of the individual human being. They thought that the two elements of body and mind, the former guided and governed by the later, had a parallel in two constitutive elements of the State, the rulers and the ruled".



Romawi yang datang kemudian.<sup>75</sup> Dalam keseluruhan sistem berpikir para filosof Yunani Kuno, perkataan *constitution* adalah seperti apa yang kita maksudkan sekarang ini. Perkataan *constitution* di zaman Kekaisaran Romawi (*Roman Empire*), dalam bentuk bahasa latinnya, mula-mula digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut *the acts of legislation by the Emperor*.<sup>76</sup> Bersamaan dengan banyak aspek dari hukum Romawi yang dipinjam ke dalam sistem pemikiran hukum di kalangan gereja, maka istilah teknis *constitution* juga dipinjam untuk menyebut peraturan-peraturan eklesiastik yang berlaku di seluruh gereja ataupun untuk beberapa peraturan eklesiastik yang berlaku di gereja-gereja tertentu (*ecclesiastical province*). Oleh karena itu, kitab-kitab Hukum Romawi dan Hukum Gereja (Kanonik) itulah yang sering dianggap sebagai sumber rujukan atau referensi paling awal mengenai penggunaan perkataan *constitution* dalam sejarah.

Pengertian konstitusi di zaman Yunani Kuno masih bersifat materiil, dalam arti belum berbentuk seperti yang dimengerti di zaman modern sekarang. Namun, perbedaan antara konstitusi dengan hukum biasa sudah tergambar dalam pembedaan yang dilakukan oleh Aristoteles terhadap pengertian kata *politeia* dan *nomoi*. Pengertian *politeia* dapat disepadankan dengan pengertian konstitusi, sedangkan *nomoi* adalah undang-undang biasa.<sup>77</sup>

*Politeia* mengandung kekuasaan yang lebih tinggi dari pada *nomoi*, karena *politeia* mempunyai kekuasaan membentuk sedangkan pada *nomoi* tidak ada, karena ia hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar tidak bercerai-berai. Dalam kebudayaan Yunani istilah konstitusi berhubungan erat dengan ucapan *Respublica Constituere* yang melahirkan semboyan, *Princeps Legibus Solutus Est, Salus Publica Suprema Lex*, yang artinya "Rajalah yang berhak menentukan struktur organisasi negara, karena dialah satu-satunya pembuat undang-undang".

Di Inggris, peraturan yang pertama kali dikaitkan dengan istilah konstitusi adalah "Constitutions of Clarendon 1164" yang disebut oleh Henry II sebagai

---

75 Analogi di antara organisasi negara (*state organization*) dan organisme manusia (*human organism*) ini, seperti dikatakan oleh W. L. Newman dalam *The Politics of Aristotle*, merupakan *the central inquiry of political science* di dalam sejarah Yunani Kuno. Lihat, W. L. Newman (ed). *The Politics of Aristotle*, New York: Oxford University Press, 2000.

76 W. L. Newman (ed). *The Politics of Aristotle*, *Ibid*: 23.

77 W. L. Newman (ed). *The Politics of Aristotle*, *Ibid*: 24.

*constitutions, avitae constitutions or leges, a recordatio vel recognition*,<sup>78</sup> menyangkut hubungan antara gereja dan pemerintahan negara di masa pemerintahan kakeknya, yaitu Henry I. Isi peraturan yang disebut sebagai konstitusi tersebut masih bersifat eklesiastik, meskipun pemasyarakatannya dilakukan oleh pemerintahan sekuler. Namun, di masa-masa selanjutnya, istilah *constitutio* itu sering pula dipertukarkan satu sama lain dengan istilah *lex* atau *edictum* untuk menyebut berbagai *secular administrative enactments*. Glanvill sering menggunakan kata *constitution* untuk *a royal edict* (titah raja atau ratu). Glanvill juga mengaitkan *Henry II's writ creating the remedy by grand assize as 'legalis is a constitutio'*,<sup>79</sup> dan menyebut *the assize of novel disseisin* sebagai *a recognitio* sekaligus sebagai *a constitutio*.<sup>80</sup>

Beberapa tahun setelah diberlakukannya Undang-Undang Merton pada tahun 1236, Bracton menulis artikel yang menyebut salah satu ketentuan dalam undang-undang itu sebagai *a new constitution*, dan mengaitkan satu bagian dari Magna Carta yang dikeluarkan kembali pada tahun 1225 sebagai *constitutio libertatis*. Dalam waktu yang hampir bersamaan (satu zaman), Beauma-noir di Perancis berpendapat bahwa "*speaks of the remedy in novel disseisin as 'une nouvele constitution' made by the kings*". Ketika itu dan selama berabad-abad sesudahnya, perkataan *constitution* selalu diartikan sebagai *a particular administrative enactment much as it had meant to the Roman lawyers*. Perkataan *constitution* ini dipakai untuk membedakan antara *particular enactment* dari *consuetudo* atau *ancient custom* (kebiasaan).

**Pierre Gregoire Tholosano** (of Toulouse), dalam bukunya *De Republica* (1578) menggunakan kata *constitution* dalam arti yang hampir sama dengan pengertian sekarang.<sup>81</sup> Hanya saja kandungan maknanya lebih luas dan lebih umum, karena Gregoire memakai frase yang lebih tua, yaitu *status reipublicae*. Dapat dikatakan bahwa di zaman ini, arti perkataan *constitution* tercermin dalam pernyataan Sir James Whitelocke pada sekitar tahun yang sama, yaitu "*the natural frame and constitution of the policy of this Kingdom, which is jus publicum regni*". Bagi James Whitelocke, *jus publicum regni* itulah yang merupakan kerangka alami dan konstitusi politik bagi kerajaan.

---

78 Dokumen *Constitutions of Clarendon* menyebut dirinya sendiri sebagai *recordatio* (*record*) atau *recognitio* (*a finding*). Pengarang buku "*Leges Henrici Primi*" pada awal abad ke-12, juga menyebut "*the well-known writ of Henry I for the holding of the hundred and county courts*" sebagai *record*.

79 George E. Woodbine (ed.), *Glanvill De Legibus et Consuetudinibus Angiluae*, New Haven: 1932, Hlm: 63.

80 W. L. Newman (ed.), *The Politics of Aristotle Op. Cit.*: 24.

81 Authore D. Petro Gregorio Tholosano, *De Republica Libri Sex et Viginti*, lib.I, cap. I, 16, 19, Lugduni, 1609, P: 4-5.



Dari sini, kita dapat memahami pengertian konstitusi dalam dua konsepsi. Pertama, konstitusi sebagai *the natural frame of the state* yang dapat ditarik ke belakang dengan mengaitkannya dengan pengertian *politeia* dalam tradisi Yunani Kuno. Kedua, konstitusi dalam arti *jus publicum regni*, yaitu *the public law of the realm*. **Cicero**<sup>82</sup> dapat disebut sebagai sarjana pertama yang menggunakan perkataan *constitutio* dalam pengertian kedua ini, seperti tergambar dalam bukunya "*De Res Publica*". Di lingkungan Kerajaan Romawi (Roman Empire), perkataan *constitutio* ini dalam bentuk Latinnya juga dipakai sebagai istilah teknis untuk menyebut *the acts of legislation by the Emperor*. Menurut Cicero, "*This constitution (haec constitutio) has a great measure of equability without which men can hardly remain free for any length of time*". Selanjutnya dikatakan oleh **Cicero**:

*Now that opinion of Cato becomes more certain, that the constitution of the republic (consitutionem rei publicae) is the work of no single time or of no single man.*

Pendapat **Cicero** dapat dipahami secara lebih pasti bahwa konstitusi republik bukanlah hasil kerja satu waktu ataupun satu orang, melainkan kerja kolektif dan akumulatif. Oleh karena itu, dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konstitusi dan konstitusionalisme dapat ditelusuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan *politeia* dalam bahasa Yunani dan perkataan *constitutio* dalam bahasa Latin, serta hubungan di antara keduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktik kehidupan kenegaraan dan hukum.

Perkembangan-perkembangan demikian itulah yang pada akhirnya mengantarkan umat manusia pada pengertian kata *constitution* itu dalam bahasa Inggris modern. Dalam *Oxford Dictionary*, perkataan *constitution* dikaitkan dengan beberapa arti, yaitu: "... *the act of establishing or of ordaining, or the ordinance or regulation so established*". Selain itu, kata *constitution* juga diartikan sebagai pembuatan atau penyusunan yang menentukan hakikat sesuatu (*the "make" or composition which determines the nature of anything*). Oleh karena itu, *constitution* dapat pula dipakai untuk menyebut "... *the body or the mind of man as well as to external objects*".

---

82 Nama lengkapnya adalah **Marcus Tullius Cicero** (106-43 BC). Menurut **R.N. Berki**, "*In the extant writings of the great Roman statesman and orator, Marcus Tullius Cicero (106-43 BC), we find the most interesting formulations of Roman Stoicism as regards political thought*". Lihat R.N. Berki, *The History of Political Thought: A Short Introduction*, (London: J.J.Dent and Sons, Everyman's University Library, 1988), hal. 74.



Dalam pengertiannya yang demikian itu, konstitusi selalu dianggap "mendahului" dan "mengatasi" pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya. *A Constitution*, kata Thomas Paine, "*is not the act of a government but of the people constituting a government*".<sup>83</sup> Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang *superior* dan kewenangannya untuk mengikat. Oleh sebab itu, Charles Howard McIlwain menjelaskan:

*In fact, the traditional notion of constitutionalism before the late eighteenth century was of a set of principles embodied in the institutions of a nation and neither external to these nor in existence prior to them.*<sup>84</sup>

Secara tradisional, sebelum abad ke-18, konstitusionalisme memang selalu dilihat sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.

Perkembangan konstitusi dan konstitusionalisme juga dapat dilacak pada peradaban negara-negara Islam. Ketika bangsa Eropa berada dalam keadaan kegelapan pada abad pertengahan (*the dark age*), di Timur Tengah tumbuh dan berkembang pesat peradaban baru di lingkungan penganut ajaran Islam. Atas pengaruh **Nabi Muhammad SAW**, banyak sekali inovasi-inovasi baru dalam kehidupan umat manusia yang dikembangkan menjadi pendorong kemajuan peradaban. Salah satunya ialah penyusunan dan penandatanganan persetujuan atau perjanjian bersama di antara kelompok-kelompok penduduk kota Madinah untuk bersama-sama membangun struktur kehidupan bersama yang di kemudian hari berkembang menjadi kehidupan kenegaraan dalam pengertian modern sekarang. Naskah persetujuan bersama itulah yang selanjutnya dikenal sebagai Piagam Madinah (*Madinah Charter*).

Piagam Madinah ini dapat disebut sebagai piagam tertulis pertama dalam sejarah umat manusia yang dapat dibandingkan dengan pengertian konstitusi dalam arti modern. Piagam ini dibuat atas persetujuan bersama antara Nabi Muhammad SAW dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah tak lama setelah beliau hijrah dari Makkah ke Yastrib, nama kota Madinah sebelumnya, pada

---

83 McIlwain, *Op. Cit*: 20.

84 McIlwain *Ibid*: 12.

tahun 622 M. Para ahli menyebut Piagam Madinah tersebut dengan berbagai macam istilah yang berlainan satu sama lain.<sup>85</sup>

Para pihak yang mengikatkan diri atau terikat dalam Piagam Madinah yang berisi perjanjian masyarakat Madinah (*social contract*) tahun 622 M ini ada tiga belas kelompok komunitas yang secara eksplisit disebut dalam teks Piagam. Ketiga belas komunitas itu adalah:

1. Kaum Mukminin dan Muslimin Muhajirin dari suku Quraisy Mekkah;
2. Kaum Mukminin dan Muslimin dari Yatsrib;
3. Kaum Yahudi dari Banu 'Awf;
4. Kaum Yahudi dari Banu Sa'idah;
5. Kaum Yahudi dari Banu al-Hars;
6. Banu Jusyam;
7. Kaum Yahudi dari Banu Al-Najjar;
8. Kaum Yahudi dari Banu 'Amr ibn 'Awf,;
9. Banu al-Nabit;
10. Banu al-'Aws;
11. Kaum Yahudi dari Banu Sa'labah;
12. Suku Jafnah dari Banu Sa'labah;
13. Banu Syuthaybah.

Lahirnya Piagam Madinah pada abad ke 7 M itu merupakan inovasi yang paling penting selama abad-abad pertengahan yang memulai suatu tradisi baru adanya perjanjian bersama di antara kelompok-kelompok masyarakat untuk bernegara dengan naskah perjanjian yang dituangkan dalam bentuk yang tertulis. Piagam Madinah ini dapat disebut sebagai konstitusi tertulis pertama dalam sejarah umat manusia, meskipun dalam pengertiannya sebagai konstitusi modern yang dikenal dewasa ini, Konstitusi Amerika Serikat tahun 1787-lah yang pada umumnya dianggap sebagai konstitusi tertulis pertama. Peristiwa penandatanganan Piagam Madinah itu dicatat oleh banyak ahli sebagai perkembangan yang paling modern di zamannya, sehingga mempengaruhi berbagai tradisi kenegaraan yang berkembang di kawasan yang dipengaruhi oleh peradaban Islam di kemudian hari. Bahkan pada masa setelah **Nabi**

---

85 Banyak sarjana yang menggambarkan Piagam Madinah itu sebagai Konstitusi seperti dipahami dewasa ini. Beberapa diantaranya lihat Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, (Jakarta: UI-Press, 1995); Dahlan Thaib dkk., *Teori Konstitusi dan Hukum Konstitusi*, cet. kelima, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005). Lihat juga **Tahir Azhary**, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet. kedua, Kencana: Jakarta, 2004.



**Muhammad SAW** wafat, kepemimpinan dilanjutkan oleh empat khalifah pertama yang biasa dikenal dengan sebutan Khalifah al-Rasyidin, yaitu **Abubakar, Umar ibn Khattab, Utsman ibn Affan, dan Ali ibn Abi Thalib.**

## 2. Perkembangan Konstitusi

Konstitusi telah ada sejak ribuan tahun yang lalu. Dimulai sejak zaman Yunani Kuno yang dapat dibuktikan dengan memperhatikan pendapat **Plato** yang membedakan istilah *nomoi* dan *politiea*. *Nomoi* berarti undang-undang, sedangkan *politiea* berarti negara. Akan tetapi pada masa itu konstitusi masih diartikan secara materiil saja, karena belum dibuat dalam suatu naskah tertulis sebagaimana dikenal pada masa kini. Pada masa kejayaannya (antara tahun 624-404 SM) Athena pernah mempunyai tidak kurang dari 11 konstitusi. Pada masa itu **Aristoteles** sebagai murid terbesar **Plato** berhasil mengumpulkan 158 konstitusi dari berbagai negara sehingga diakui sebagai orang pertama yang melakukan studi perbandingan konstitusi. Dalam masyarakat Islam diakui, pada zaman Rasulullah telah lahir konstitusi tertulis yang dikenal dengan *Konstitusi Madinah* atau ada yang menyebutnya *Piagam Madinah*. Kendati ada perdebatan tentang istilah, namun para pakar seperti **Philip K. Hitti, H.A.R. Gibb** menyimpulkan substansi isinya jelas adalah konstitusi.

Di dalam kebudayaan Yunani penggunaan istilah UUD berkaitan erat dengan ucapan *Resblica constituere* yang memunculkan semboyan "*Prinsep Legibus Solutus est, Salus Publica Supreme Lex*" yang artinya rajalah yang berhak menentukan organisasi/struktur negara oleh karena Raja adalah satu-satunya pembuat undang-undang, sehingga kekuasaan raja sangat absolut.

Dalam kondisi ini para filosof Yunani memulai pemikiran politiknya, antara lain **Plato, Socrates dan Aristoteles**. Dalam bukunya *The Laws (Nomoi)* Plato menyebutkan bahwa "*Our whole state is an imitation of the best and noblest life*", **Socrates** dalam bukunya *Panathenaicus* maupun dalam *Areopagiticus* menyebutkan "*the politeia is the soul of the polis with power over it like that of the mind over the body*", keduanya sama-sama menunjuk kepada pengertian konstitusi. Demikian pula Aristoteles dalam bukunya *Politics* mengkaitkan pengertian kita tentang konstitusi dalam frase "*in a sense of life of the city*".

Dalam perkembangannya, bangsa Romawi yang sedang melebarkan sayap kerajaannya, berubah dari negara polis (*city state*), menjadi suatu imperium (kerajaan dunia) yang dapat mempersatukan seluruh daerah peradaban dalam suatu kerajaan. Pada zaman Romawi, meskipun ilmu ketatanegaraan tidak mengalami perkembangan yang pesat dikarenakan, pada masa Romawi lebih menitikberatkan persoalan-persoalan praktis daripada



masalah-masalah teoritis, namun pemikiran-pemikiran hukum pada zaman Romawi sangat mempengaruhi perkembangan ketatanegaraan pada abad berikutnya. Beberapa bukti di antaranya;

1. Pada saat terjadi pertentangan antara kaum *patricia* (kaum ningrat) dengan kaum *Plebeia* (kaum gembel, rakyat jelata). Pertentangan ini dapat diselesaikan dengan sebuah undang-undang yang terkenal dengan nama Undang-Undang 12 Meja;
2. Penggunaan istilah *ius gentium* pertamakalinya digunakan pada zaman Romawi untuk menunjukkan bahwa kerajaan Romawi telah membedakan hukum bagi orang-orang Romawi dan di luar Romawi. Bagi orang Romawi diberlakukan *ius civil*, sedangkan di luar Romawi (bukan Romawi Asli) diberlakukan *ius gentium* (yang dikenal dengan sebutan hukum antar negara);
3. Penggunaan perkataan *lex* dikenal pada masa Romawi. *Lex* ini dipahami sebagai konstitusi untuk menentukan bagaimana bangunan kenegaraan harus dikembangkan, yang kemudian menjadi kata kunci untuk memahami konsepsi politik dan hukum.

Pada dasarnya gagasan konstitusi dan *konstitusionalisme* pada masa Romawi sudah terlihat. Namun demikian, gagasan *konstitusionalisme* ini sungguh sangat disayangkan harus lenyap seiring dengan kekalahan bangsa Romawi oleh suku bangsa Eropa Barat dan benua Eropa memasuki abad pertengahan (600-1400). Pada Abad pertengahan kondisi masyarakat Eropa relatif kondusif, pada masa ini lahir seorang pemikir bernama **St. Thomas** yang mempunyai pemikiran sama dengan cikal bakal Magna Charta. Menurut **Thomas** kekuasaan negara pada dasarnya terbatas dan tunduk pada hukum. Ide yang sama juga terdapat dalam pemikiran Yunani Kuno tetapi zaman pertengahan dengan konsep tentang Tuhan sebagai sumber tertinggi semua otoritas, memberi makna baru dan dasar yang lebih kuat pada prinsip ini. Berkat pendirian yang kokoh dan tidak tergoyahkan, mengantarkan St Thomas dan pemikirannya dapat diterima pada abad pertengahan. Kemudian ide-ide **St Thomas** dianggap bersesuaian antara hukum manusia dengan hukum alam dan hukum Tuhan. Hal ini menjadi anjakan yang lebih baik bagi negara, untuk melakukan institusionalisasi pemerintahan yang terbatas. Selanjutnya sebagian ide-ide itu dituangkan dalam konstitusi tertulis dan *Judicial Review*.

Pada abad pertengahan perkembangan konstitusi didukung oleh aliran *monarchomachen* yang terutama terdiri dari golongan Calvinis. Aliran ini tidak menyukai kekuasaan mutlak raja. Untuk mencegah raja bertindak sewenang-

wenang terhadap rakyat, aliran ini menghendaki suatu perjanjian antara rakyat dan raja. Perjanjian antara rakyat dan raja dalam kedudukan yang sederajat menghasilkan naskah yang disebut *Leges Fundamentalis* yang memuat hak dan kewajiban masing-masing. Raja tidak hanya dapat dimintai pertanggung-jawaban tetapi juga dapat dipecat bahkan dibunuh jika memang perlu.

Perjanjian antara rakyat dan raja ini lambat laun dituangkan dalam suatu naskah tertulis. Adapun tujuannya adalah agar para pihak dapat dengan mudah mengetahui hak dan kewajiban masing-masing. Selain itu, memudahkan salah satu pihak yang merasa dirugikan menuntut pihak lain yang melanggar perjanjian.

Perjanjian yang berisi hak dan kewajiban itu dapat juga terjadi antara raja dengan para bangsawan. Para bangsawan berhak meminta perlindungan kepada raja. Sementara itu, raja berhak meminta bantuan para bangsawan jika terjadi perang. Bahkan perjanjian dapat dilakukan antara orang-orang sebelum ada negara. Dalam sejarah para kolonis yang menuju benua Amerika sudah membuat perjanjian ketika masih berada di kapal "*Mayflower*".

Semula konstitusi dimaksudkan untuk mengatur dan membatasi wewenang penguasa, menjamin hak (asasi) rakyat, dan mengatur pemerintahan. Seiring dengan kebangkitan paham kebangsaan dan demokrasi, konstitusi juga menjadi alat mengkonsolidasikan kedudukan politik dan hukum dengan mengatur kehidupan bersama untuk mencapai cita-cita. Itulah sebabnya pada zaman sekarang konstitusi tidak hanya memuat aturan hukum, tetapi juga merumuskan prinsip-prinsip hukum, haluan negara, dan patokan kebijaksanaan yang secara keseluruhan mengikat penguasa.

Pada abad pertengahan ini terdapat beberapa istilah yang dipakai pada zaman Romawi yang substansinya mengilhami peraturan-peraturan dalam negara pada periode berikutnya. Seperti misalnya, terdapat kodifikasi hukum yaitu kodifikasi hukum yang diselenggarakan oleh raja, disebut *Corpus Juris*, dan kodifikasi yang diselenggarakan oleh Paus Innocentius, yaitu peraturan yang dikeluarkan oleh gereja yang disebut *Corpus Juris Canonici*. Yang terpenting dalam penulisan ini adalah *Corpus Juris*, yang terdiri dari empat bagian:

1. *Instituten*, ini adalah sebuah ajaran, tapi mempunyai kekuatan mengikat seperti Undang-Undang, kalau dalam Undang-Undang itu mengenai sesuatu hal tidak terdapat pengaturannya, maka pengaturan mengenai hal tersebut dapat dilihat dalam *Instituten* tadi.
2. *Pandecten*, ini sebetulnya merupakan penafsiran saja dari para sarjana terhadap suatu peraturan.



3. *Codex*, ini adalah peraturan atau undang-undang yang ditetapkan oleh pemerintah/penguasa.
4. *Novellen*, ini adalah tambahan dari suatu peraturan atau undang-undang.

Selanjutnya konstitusi merupakan sumber hukum terpenting dan utama bagi negara. Pada zaman modern hampir dapat dikatakan tidak ada negara yang tidak mempunyai konstitusi. Dengan demikian antara negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan.

### 3. Konstitusi Yunani

Dalam bukunya *The Laws (Nomoi)*, **Plato** dan **Sokrates** sama-sama pada pengertian konstitusi.<sup>86</sup> Demikian pula **Aristoteles** dalam bukunya *politics* mengaitkan pengertian kita tentang konstitusi dalam frase "*in a sense the life of the city*". Menurut **Aristoteles** tujuan tertinggi dari Negara adalah *a good life*, dan dalam hal ini merupakan kepentingan bersama seluruh warga masyarakat. Karena itu **Aristoteles** membedakan antara *right constitution* dan *wrong constitution* dengan ukuran kepentingan bersama itu. Jika konstitusi itu diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu benar, tetapi jika sebaliknya maka konstitusi itu adalah salah. Konstitusi yang baik adalah konstitusi yang normal, sedangkan yang tidak baik disebut **Aristoteles** sebagai konstitusi yang tidak normal.

Ukuran baik buruknya atau normal tidaknya konstitusi itu baginya terletak pada prinsip bahwa "*political rule, by virtue of its specific nature, is essentially for the benefit of the ruled*". Diantara karya-karya **Plato** seperti *Repulic* dan *Nomoi*, terdapat pula dialog-dialog **Plato** yang diberi judul *Politicus* atau *Statesman* yang memuat tema-tema yang berkaitan erat dengan gagasan konstitusionalisme.

Sedangkan menurut **Aristoteles** sendiri membayangkan keberadaan seorang pemimpin Negara yang bersifat *superman* dan berbudi luhur. Karena sejarah kenegaraan Yunani pada zamannya sangat labil, di zamannya belum ada mekanisme yang tersedia untuk merespon keadaan atau tindakan-tindakan *revolusioner* yang sekarang disebut sebagai tindakan inkonstitusional, revolusi-revolusi semacam itu jika terjadi tidak hanya mengubah corak *public law*, tetapi juga menjungkir balikan segala istitusi yang ada secara besar-besaran, dan bahkan berakibat pada tuntutan perubahan keseluruhan *way of life* (masyarakat)

---

86 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika: Jakarta, 2011, hlm: 10-12.



*polity* yang bersangkutan. Dalam keadaan demikian, **Aristoteles** berpendapat keseluruhan *polity* dan konstitusi mengalami kehancuran atau bubar.

Revolusi demikian selalu terjadi dengan disertai kekerasan (*violence*), *proscription*, *ostracism*, dan bahkan kematian sehingga orang Yunani dihinggapi oleh penyakit "*fear of stasis*". Orang Yunani kuno memang belum membedakan sama sekali antara konsep Negara (*state*) dan masyarakat (*society*), antara *civil* dan *social*. Karena itu para filosof Yunani cenderung melihat hukum sebagai bagian atau satu aspek saja dalam pembicaraan mereka tentang *polity*, tentang negara. Hal ini tergambar dalam buku **Aristoteles** *Rhetorica* yang menyebut istilah *common law* dalam arti *the natural law* yang tidak lebih daripada satu porsi pengertian saja dari *the state's actual laws*. Pemikiran filsafat Yunani kuno yang dikembangkan oleh **Aristoteles** sebagai sesuatu yang berbeda di luar pengertian *polity* (negara) atau sesuatu yang terpisah dari Negara, di mana Negara harus tunduk dan menyesuaikan diri dengan aturan yang ditentukan olehnya.

#### 4. Sejarah Konstitusi Romawi

**Cicero** dengan jelas menyebut istilah *lex* yang kemudian menjadi kata kunci untuk memahami konsep politik dan hukum di zaman Romawi kuno. Penggunaan kata *lex* lebih luas cakupannya daripada *leges* yang mempunyai arti lebih sempit. Konstitusi mulai dipahami sebagai sesuatu yang berada diluar dan bahkan diatas negara. Tidak seperti masa sebelumnya, konstitusi mulai dipahami sebagai *lex* yang menentukan bagaimana bangunan kenegaraan harus dikembangkan sesuai dengan prinsip *the higher law*.

Di samping itu, para filosof Romawi jugalah yang secara tegas membedakan dan memisahkan antara pengertian *hukum public* (*jus publicum*) dan *hukum privat* (*jus privatikum*), sesuatu hal yang baru yang belum dikembangkan sebelumnya oleh para filosof Yunani. Bahkan perkataan *jus* dalam bahasa latin sendiripun tidak dikenal padanannya dalam bahasa Yunani kuno seperti yang sudah dijelaskan di atas.

Biasanya, keduanya dibedakan dari sudut kepentingan yang dipertahankan. Hukum publik membela kepentingan umum yang tercermin dalam kepentingan negara, *the civitas*, sedangkan hukum privat menyangkut kepentingan orang perorang. **Tuhan** bagi **Cicero** bagaikan Tuan dan penguasa semua manusia serta merupakan pengarang atau penulis, penafsir dan sponsor hukum. Oleh karenanya, **Cicero** sangat mengutamakan peranan hukum dalam pemahamannya tentang persamaan antar manusia.

Kesimpulan dapat ditarik dari pengalaman sejarah konstitusionalisme Romawi kuno ini yaitu:

1. Untuk memahami konsepsi yang sebenarnya tentang *the spirit of our constitutional antecedents* dalam sejarah, ilmu hukum haruslah dipandang penting atau sekurang-kurangnya sama pentingnya dibandingkan dengan sekedar perbincangan mengenai materi hukum.
2. Ilmu pengetahuan hukum yang dibedakan dari hukum sangat bercorak Romawi sesuai asal mula pertumbuhannya.
3. Dalam ilmu hukum Romawi bukanlah *the absolutism of a prince* sebagaimana sering dibayangkan oleh banyak ahli, tetapi justru terletak pada doktrin kerakyatan. Dengan demikian, rakyatlah dalam perkembangan pemikiran Romawi yang dianggap sebagai sumber yang hakiki.

## 5. Konstitusi Inggris

Inggris adalah salah satu Negara yang tidak memiliki konstitusi. Di Negara ini yang menduduki jabatan tertinggi adalah parlemen, bukan konstitusi. Istilah konstitusi di Inggris sering disebut constitution, yang jika menggunakan paham modern tidak memenuhi karakteristik modern. Inggris pernah mengalami periode depotisme selama Masa renaissance, tetapi ada keadaan istimewa yang mampu mencegah depotisme tersebut menguat dan menetap. Inggris hampir tidak dapat lepas dari tipenegara yang didirikan hanya sementara yang biasa dikenal sebagai Negara Renaissance.

Istilah depotisme tidak memerlukan banyak sekali batasan. Depotisme ini memiliki tiga batasan organ. Hanya satu yang dapat dibandingkan dengan birokrasi sangat terlatih, yaitu Dewan. Dewan adalah kak tangan raja di bagian eksekutif. Kekuasaan Dewan yang tidak terbatas, dibatasi oleh keberadaan dua organ lainnya, yaitu Parlemen dan Hakim-Hakim Setempat.

Wilayah Inggris yang berupa kepulauan membebaskannya dari kebutuhan untuk terus menyediakan pasukan pertahanan terhadap agresor luar negeri dan memisahkannya dari kekuatan-kekuatan terus memperkuat otokrasi Eropa Kontinental. Wilayah ini memungkinkan Inggris memadukan depotisme raja dengan asas pemerintahan sendiri yang dijalankan secara lokal.

Berbagai macam Undang-Undang yang disahkan selama masa Revolusi tahun 1688-1689 menetapkan kedaulatan Negara Inggris berada di tangan parlemen. Undang-Undang Pemberontakan member parlemen kekuasaan atas angkatan bersenjata, dan dengan cara sederhana berupa pasokan dana tahunan untuk biaya pemeliharaannya.



Dengan berkembangnya konvensi dan serangkaian undang-undang, ketiga organ pemerintahan yaitu legislative, eksekutif dan yudikatif dibentuk secara semestinya. Selama pertengahan abad 18, Inggris merupakan satu-satunya Negara konstitusional di dunia. Konstitusi Inggris adalah hasil perkembangan dari konvensi yang berlangsung lambat dan bukan produk penemuan yang sengaja, yang dihasilkan dari sebuah teori. Walaupun perkembangannya bukan merupakan hasil sebuah teori, konstitusi Inggris telah dijadikan titik tolak pemikiran politik.<sup>87</sup>

Sebelum masa ini, tidak ada hukum undang-undang konstitusi untuk segala maksud dan tujuan. Yang ada hanya hukum adat-istiadat dan konvensi. Magna carta hampir-hampir bukan merupakan undang-undang dalam segala hal, kebanyakan ketetapannya telah menjadi usang dengan berlalunya masa feodal, masa ketika Magna Carta itu dibuat, walaupun commons cukup sering mengutipnya sebagai preseden. Petisi Hak Tahun 1628 sesungguhnya menjadi sebuah undang-undang jika disetujui oleh raja, tetapi ketetapan-ketetapan didalamnya tidak dijalankan dan seluruh persoalan tentang batasan-batasan kekuasaan Raja perlahan-lahan menghilang dengan adanya Revolusi Puritan. Dibawah masa Persemakmuran dan Protektorat, dihasilkan konstitusi yang tertulis sepenuhnya, namun konstitusi-konstitusi itu lenyap dengan munculnya masa restorasi. Beberapa ketetapan yang dihasilkan pada masa Restorasi memiliki kekuatan undang-undang, tetapi dalam segala hal termasuk dalam penyelesaian revolusioner umum.

Berbagai macam undang-undang yang disahkan selama masa Revolusi Tahun 1688 – 1689 menetapkan kedaulatan negara Inggris berada ditangan parlemen, karena *the Bill of Rights* dan *The Munity Act* – Undang-Undang Pemberontakan memberi Parlemen kekuasaan atas angkatan bersenjata, dan dengan cara sederhana berupa pasokan dana tahunan untuk biaya pemeliharaan, bisa memberikan sebuah perlindungan efektif terhadap tirani. Meski demikian, cara ini hanyalah sebuah bentuk pengawasan legislatif secara umum. Fungsi eksekutif dalam Parlemen tetap berada ditangan raja dan menteri-menteriya. Tetapi, selama abad ke-18, telah berkembang sistem kabinet yang dibangun di atas partai-partai dengan perkembangan konvensi murni.

Sementara itu, sejarah hukum negara telah menetapkan asas dasar yang dikenal sebagai "*Rule of Law*" (Kedaulatan Hukum), yang artinya persamaan kedudukan semua warga negara dari tingkatan apapun dihadapan hukum. Di

---

87 C. F. Stroong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Moderen*, Op cit: 41-48.



satu sisi, undang-undang seperti *Habeas Corpus* (1679) dan *the Act of Settlement* (1701) telah menjamin kebebasan warga negara dari kesalahan hukuman penjara dan di sisi lain, menjamin pula kebebasan seorang hakim dari campur tangan Raja. Rule of law ini ditransfer ke koloni-koloni Inggris dan karenanya menjadi dasar sistem hukum masa kini di dominion – dominion Inggris yang berpemerintahan sendiri dan Amerika Serikat.

Jadi, menjelang paruh kedua abad ke-18, Inggris adalah sebuah negara konstitusional, walaupun bukan negara demokratis. Dengan berkembangnya konvensi dan serangkaian undang – undang, ketiga organ pemerintahan-legislatif, eksekutif dan yudikatif-dibentuk secara semestinya dan berhubungan sedemikian rupa sehingga menjamin absennya tirani. Asas perwakilan telah berakar dalam pada sistem ini, tetapi belum ada gagasan perluasan hak suara yang dapat diterima sebagai politik praktis.

Meskipun demikian, selama pertengahan abad ke-18, Inggris merupakan satu-satunya negara konstitusional di dunia. Konstitusi Inggris adalah hasil dari perkembangan konvensi yang berlangsung lambat dan bukan produk penemuan yang disengaja, yang dihasilkan dari sebuah teori –seperti konstitusi-konstitusi lainnya yang dikaji disini. Walaupun perkembangannya bukan merupakan hasil sebuah teori atau banyak teori, Konstitusi Inggris telah dijadikan titik tolak pemikiran politik yang mencirikan abad ke-17 dan 18. Kebangkitan konstitusionalisme baru yang harus dikaji sekarang berada dalam bentuk sebuah dokumen yang berusaha menyimpulkan dalam satu langkah hasil – hasil pengalaman negara yang telah mengembangkan konstitusionalismenya selama beberapa abad.

## **6. Sejarah Konstitusi Modern**

Sebuah negara, pada umumnya selalu memiliki naskah yang disebut konstitusi atau undang-undang dasar. Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. Persoalan yang dianggap terpenting dalam konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan. Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi.

Konstitusi merupakan hukum yang lebih tinggi atau bahkan paling tinggi serta paling fundamental, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku umum, agar peraturan-peraturan yang berada di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diterapkan, maka peraturan-peraturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan hukum dasar/konstitusi yang ada. Karena konstitusi digunakan sebagai suatu landasan atau pedoman dalam menyusun suatu peraturan perundangan.<sup>88</sup>

Perkembangan konstitusi di dunia melalui beberapa tahap. Yang mana setiap tahap perkembangannya memiliki suatu bahasan tersendiri. Pada jaman Yunani Kuno, konstitusi dianggap sebagai hukum yang menggambarkan kebajikan yang pasti dan universal, dan merupakan suatu perlindungan terhadap tindakan individu yang tidak pernah pasti. Romawi menganggap bahwa sebuah konstitusi merupakan hal yang tidak begitu penting bagi perkembangan negaranya, bahkan mereka menempatkan konstitusi di luar Negara yang hampir tidak digunakan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan.

Lain halnya, konstitusi Piagam Madinah mengatur kehidupan masyarakat terutama pada peradaban Islam dan Yahudi. Dalam konstitusi ini, memuat beberapa hal yang mengatur hak-hak dan kewajiban, dan menghendaki adanya kebebasan, misalnya kebebasan beragama. Berbeda dengan ketiga konstitusi tersebut, Inggris dianggap oleh beberapa ahli tidak memiliki konstitusi. Di Inggris, parlemen menduduki jabatan tertinggi. Padahal, Negara-negara lain menempatkan konstitusi pada kedudukan tertinggi dalam sebuah Negara dan menjadi landasan dalam penyelenggaraan system pemerintahan. Tahap terakhir, yaitu konstitusi pada jaman modern. Pada tahap ini konstitusi ditempatkan pada posisi paling tinggi dan fundamental karena konstitusi itu sendiri merupakan legitimasi atau landasan bentuk hukum atau peraturan perundangan lainnya. Jadi pada konstitusi modern, penyelenggaraan system pemerintahan dijalankan sesuai dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

---

<sup>88</sup> Jimly Ashidqie, *Konstitusi*, Op cit: :19-23.



### B. Klasifikasi, Jenis, dan Sifat Konstitusi

Klasifikasi konstitusi politik ataupun klasifikasi negara sudah sering dilakukan pada zaman dahulu, tetapi caranya tidak memuaskan bagi mahasiswa modern. Diantara upaya pengklasifikasian tersebut bahwa Aristoteles mempelajari persoalan ini jauh lebih mendalam daripada Plato. Pemahaman Plato mengenai persoalan ini sangat membingungkan karena ia mengadopsi satu dasar klasifikasi dalam *The Republic* dan menggunakan dasar yang sama sekali berbeda pada bukunya yang lain berjudul *Politicus* atau *The Statesman*. **Aristoteles** mula-mula membagi konstitusi ke dalam dua kelas, yaitu konstitusi yang benar dan konstitusi yang salah.

Di sini kriterianya adalah semangat yang menjiwai pemerintahan. Aristoteles menemukan dalam setiap kelas terdapat tiga tipe konstitusi berdasarkan pemerintahan yang dikuasai oleh satu orang, golongan, atau banyak orang (rakyat). Menurutnya klasifikasi ini termasuk lengkap dan eksklusif sebab setelah mengkaji secara menyeluruh, tak kurang 158 konstitusi pada zaman Yunani dan Barbar, ia berkesimpulan bahwa semua negara pasti melewati satu siklus revolusi.

Suatu negara yang mengawali siklus ini dengan tipe pemerintahan yang mungkin paling baik-pemerintahan satu orang yang dari sudut politik merupakan orang yang suci, yaitu pemerintahan monarki atau kerajaan. Selang beberapa waktu orang suci ini tidak dapat lagi memerintah, namun tetap satu orang yang memerintah tapi dengan paksaan tipe ini disebut tirani atau despotisme. Akan tetapi pemerintahan ini akan digulingkan oleh sekelompok orang yang bermoral yang disebut golongan aristoraksi. Selang beberapa waktu semangat aristoraksi menurun, meskipun pemerintahan golongan terus berlanjut, namun tidak lagi berdasarkan kebijakan politik dan dilaksanakan lewat pemaksaan atau korupsi.

**Aristoteles** menyebut bentuk korup ini dari aristoraksi menjadi oligarki. Akhirnya timbul pemberontakan rakyat untuk menentang pemerintahan oligarki dan akhirnya digantikan oleh pemerintahan banyak orang atau demokrasi. Menurutnya demokrasi sangat mudah menjadi kebebasan dan anarki. **Aristoteles** dan **Plato** menyebutnya pemerintahan banyak orang ini akan menurun dengan sendirinya sebab tidak dapat membantu menjadi pemerintah rakyat banyak. Kemudian dari kegelapan muncul kembali seorang yang suci dan berkhlah tinggi, seorang caesar yang dapat memulihkan ketentraman dan budi pekerti. Siklus ini pun lengkap dan dimulai lagi dari awal.

Ia berpendapat telah menemukan pada tipe pemerintahan kelas menengah yang dinamakan *Polity* (Politik dan pemerintahan di dalam



masyarakat). Inilah jalan tengah yang menurut **Aristoteles** terdapat diantara Monarki dan Aristoraksi.

**Klasifikasi konstitusi Aristoteles dalam bentuk tabel:**

Bentuk yang buruk atau salah	Bentuk yang baik atau benar	Tipe konstitusi
Tirani atau despotism Oligarki Demokrasi	Monarki / Kerajaan Aristoraksi Polity	Pemerintahan satu orang Pemerintahan golongan Pemerintahan banyak orang

Dalam hal ini, Klasifikasi konstitusi oleh **Aristoteles** ini terpaksa tidak dapat digunakan karena sangat tidak mungkin diaplikasikan dalam kondisi politik yang ada sekarang. Misalnya istilah monarki tidak dapat lagi dipakai untuk menerangkan sebuah demokrasi modern sebab tak ada lagi sesuatu yang berbeda tentang istilah itu. Demokrasi juga berlaku bagi banyak negara modern sehingga tidak dapat menjadi dasar klasifikasi. Klasifikasi setelah masa Aristotelespun tak banyak membantu, **Montesquieu**, pertengahan abad 18 membagi pemerintahan menjadi tiga: *Republik, Monarkis, dan Despotik*.

Beberapa tahun kemudian, **Rousseau** mengklasifikasikan pemerintahan menjadi tiga: *Otokratik, Aristokratik, dan demokratik*- tetapi ia bertahan hanya ada satu bentuk negara yakni Republik. Sedikit dibelakangnya Kant menerangkan tiga jenis negara yang cocok dengan bentuk pemerintahan Rousseau, tapi bentuk pemerintahan menurut **Kant** ada dua- Republik dan *Despotik*.

Namun istilah republik di dunia modern tidak banyak membantu dari pada istilah monarki. Contoh misalnya tiga republik- Amerika Serikat, Swiss dan Prancis- dan tiga monarki- Inggris Raya, Norwegia, dan Belanda. Jelas keliru jika diklasifikasikan bahwa Amerika Serikat, Swiss dan Prancis termasuk negara yang berlainan dengan Inggris Raya, Norwegia, dan Belanda. Cara ini hanya terpaku pada perbedaan nama belaka. Di era modern ini penulis Jerman, Bluntschli memperluas ketiga pembagian Aristoteles dengan menambahkannya ideokrasi atau teokrasi. Penguasa tertinggi pada tipe negara ini adalah Tuhan. Contoh negara seperti ini di negara Yunani lama dan negara-negara Islam. Namun

pembagian ini tidak membawakemajuan dalam pengklasifikasian negara berdasarkan persamaan dan perbedaan yang nyata dan memang ada.

### **1. Dasar-Dasar Klasifikasi Moderen**

Kenyataan memang tidak mungkin membagi negara-negara ke dalam kelas-kelas, sebab totalitas kekuasaan semua negara adalah sama, artinya setiap negara adalah suatu badan politik yang berdaulat. Suatu komunitas bukanlah negara jika tidak berupa suatu badan politik. Menurut penulis Amerika **Willoughby**, *"satu-satunya cara untuk membedakan negara-negara adalah berdasarkan kekhasan struktur organisasi pemerintahannya"*. Semua komunitas di Dunia Barat telah dipengaruhi oleh pengaruh yang sama pada tingkatan yang kurang lebih sama pula sehingga persamaan diantara mereka pasti menonjol dengan sendirinya.

Di sisi lain, nasionalisme terbukti sebagai kekuatan yang nyata karena separatisme yang membedakan negara-negara itu sama-sama menonjol. Oleh sebab itu untuk mengklasifikasikannya, harus menemukan dulu kesamaan atribut yang dimiliki oleh semua negara konstitusi modern dan membagi negara-negara itu berdasarkan kekhasan organisasi pemerintahannya. Semua pemerintahan negara konstitusi memiliki tiga kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Oleh sebab itu klasifikasi negara harus ditemukan dalam lima bagian berikut:

1. Bentuk negara tempau konstitusi itu diberlakukan;
2. Bentuk konstitusi itu sendiri;
3. Bentuk lembaga legislatif;
4. Bentuk lembaga eksekutif;
5. Bentuk lembaga yudikatif.

Kerugian dari klasifikasi ini adalah cakupanya memerlukan uraian beberapa kali untuk masing-masing negara untuk setiap satu atribut, meskipun atribut pertama sama antara A dan B, bukan berarti sama juga dengan atribut yang ke dua begitupun terhadap negara dan atribut lainnya. Sehingga menjadikan klasifikasi ini sebagai satu-satunya klasifikasi yang memperhatikan klasifikasi-klasifikasi yang sudah ada-inilah keuntungan yang harus dipertimbangkan untuk mengimbangi segala kerugian yang mungkin dimiliki.

### **2. Negara Kesatuan atau Negara Federal**

Semua negara modern termasuk salah satu dari dua kelompok besar-negara kesatuan atau federal. Inilah perbedaan terpenting yang pertama. Negara



kesatuan adalah negara yang diorganisir di bawah satu pemerintahan pusat. Artinya kekuasaan apapun yang dimiliki berbagai distrik diwilayahnya yang dikelola sebagai suatu keseluruhan oleh pemerintah pusat harus diselenggarakan menurut kebijakan pemerintahan itu.

Kekuasaan pusat adalah kekuasaan tertinggi di atas seluruh negara tanpa adanya batasan yang ditetapkan hukum yang memberikan kekuasaan khusus pada bagian-bagiannya. "*Unitarianisme*" dalam pengertian politik didefinisikan dengan baik oleh **Dicey** sebagai "pelaksanaan kebiasaan otoritas legislatif tertinggi oleh satu kekuasaan pusat".

Contoh negara kesatuan adalah Kerajaan Inggris, Prancis, dan Belgia. Pada masing-masing kasus tidak ada masalah dengan batasan-batasan yang ditetapkan pada kekuasaan pemerintah pusat oleh badan pembuat undang-undang di bagian negara yang lebih kecil. Seperti pada kasus Inggris, pemerintah daerahnya kuat, tetapi tetap tidak ada batasan terhadap kekuasaan pusat. Kekuasaan pusat dapat mengesampingkan pemerintah daerah. Pemerintah pusat dapat memodifikasi atau menarik kembali kekuasaan apapun yang telah diberikan sejak zaman modern dimulai. Sebenarnya pemerintah daerah di Kerajaan Inggris adalah badan yang dibuat dengan undang-undang dan bukan merupakan badan pembuat undang-undang.

Negara Federal adalah *negara dengan jumlah negara sederajat yang bersatu untuk tujuan-tujuan bersama*. Menurut **Dicey** "*negara federal adalah suatu alat politik yang dimaksudkan untuk merekonsiliasikan kekuasaan dan persatuan nasional dengan pemeliharaan hak-hak negara*". Kekuasaan pemerintahan daerah di negara kesatuan harus dibedakan secara jelas dengan kekuasaan negara bagian di dalam negara federal. Di negara federal, kekuasaan pemerintah pusat atau pemerintah federal di batasi oleh kekuasaan tertentu yang dijamin bagi unit-unit federasi tersebut. Oleh karena itu di negara federal adanya perbedaan kekuasaan antara pemerintah federal dengan pemerintah unit-unit yang membentuk federasi. Inilah yang menjadi masalah: harus ada suatu otoritas yang menentukan pembagian kekuasaan itu. Otoritas itu adalah konstitusi itu sendiri.

Konstitusi federal turut berperan dalam menentukan sifat suatu perjanjian, yaitu ketetapan yang dibuat di antara beberapa badan politik yang berharap dapat mempertahankan hak-hak tertentu. Jadi, konstitusilah yang menetapkan hak-hak yang dapat tetap dimiliki unit-unit federasi atau hak-hak yang diambil alih oleh pemerintah federal.

Inilah sebabnya mengapa baik lembaga legislatif biasa di masing-masing negara bagian maupun lembaga legislatif perserikatan tidak punya kekuasaan



untuk merubah konstitusi tanpa adanya suatu cara khusus yang diadopsi untuk mempertemukan pendapat anggota-anggota konstituen. Pada negara yang sepenuhnya federal, cara-cara ini ditetapkan secara jelas di dalam konstitusi. Selanjutnya harus ada kewenang antara kekuasaan pusat dan kekuasaan negara bagian untuk memutuskan jika terjadi konflik di antara keduanya. Kewenangan ini umumnya adalah pengadilan hakim-hakim tertinggi. Federasi yang maju sepenuhnya memperlihatkan 3 karakteristik yang jelas:

1. Supremasi konstitusi, yang merupakan cara federasi itu didirikan.
2. Pembagian kekuasaan antara negara federal dengan negara bagian sederajat yang membentuk federasi.
3. Suatu kewenangan tertinggi untuk menyelesaikan segala persengketaan yang mungkin timbul di antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian.

Tidak semua negara federal benar-benar merupakan negara federal. Sebenarnya, federalisme termasuk variasi berbagai corak antara kesempurnaan dan ketepatan. Negara yang tidak tepat sesuai tipe negara sepenuhnya federal disebut negara Quasi-Federal. Negara federal yang sudah ada: Amerika Serikat, Swiss, Australia, Kanada, dan Uni Soviet. Walaupun federasinya bervariasi dalam detainya, semuanya cocok dengan aturan dasar negara federal, masing-masing negara itu terdiri dari sejumlah negara kecil yang ingin bersatu namun tidak menghendaki kesatuan.

Di negara federal, unit-unit federasinya perlu ditinjau kembali sebagai negara, yang disebabkan semata-mata kekurangan bahasa saja. Setelah sejumlah negara membentuk federasi, mereka menjadi konstituen dari sebuah negara federal. Dengan demikian negara itu tidak lagi menjadi negara yang utuh karena sudah mengorbankan suatu bagian yang menjadi sifat penting negara yaitu Kedaulatan. Jadi ke-50 negara yang kini Amerika Serikat bukan lagi negara berkedaulatan secara individu; negara yang sebenarnya adalah perserikatan itu sendiri sebagai suatu keseluruhan.

Klasifikasi tambahan, yaitu apakah negara itu bersifat terpusat ataukah lokal; artinya apakah ada unsur kuat pemerintahan daerah di dalam negara atau tidak. Di Inggris Raya, misalnya, pemerintah daerah memainkan peran yang lebih besar dalam kehidupan politis komunitas. Di sisi lain pemerintah daerah di Perancis kurang memiliki wewenang karena kekuasaannya dibatasi dengan adanya pejabat pusat yang dikenal sebagai *Prefect*/Pengawas.

### 3. Konstitusi Tertulis atau Tidak Tertulis Merupakan Perbedaan yang Keliru

Konstitusi seringkali dibedakan menjadi konstitusi tertulis atau tidak tertulis merupakan kekeliruan sebab tidak ada konstitusi yang tertulis maupun tidak tertulis. Konstitusi yang umumnya disebut tertulis adalah konstitusi berbentuk dokumen yang memiliki kesakralan khusus. Konstitusi yang umumnya disebut tak tertulis adalah konstitusi yang lebih berkembang atas dasar adat istiadat daripada hukum tertulis. Tetapi terkadang konstitusi yang disebut tertulis merupakan instrumen yang sangat lengkap yang oleh penyusunnya disusun untuk segala kemungkinan yang dirasa terjadi dalam pelaksanaannya. Kasus lain konstitusi tertulis dijumpai pada hukum dasar yang diadopsi atau dirancang para penyusun konstitusi dengan tujuan untuk memberi ruang lingkup seluas mungkin bagi proses undang-undang biasa untuk mengembangkan konstitusi dalam aturan-aturan yang sudah disiapkan.

Konstitusi Inggris Raya dikatakan tidak tertulis, tetapi beberapa hukum tertulis atau undang-undang yang telah sangat memodifikasi konstitusi tersebut. Misalnya, *the Bill of Rights* (1689) adalah sebuah hukum konstitusi, demikian pula *Franchise Acts* Undang-Undang Perluasan Hak Suara pada abad ke-19 dan abad ke-20, dan terutama Undang-undang Parlemen 1911 dan 1949 yang membatasi kekuasaan **Lords** untuk mengamandemen atau menolak rancangan undang-undang yang sudah disahkan *commons*. Maka konstitusi tertulis atau tidak tertulis merupakan sesuatu yang tidak nyata. Walaupun sangat penting untuk membedakannya, yang harus diingat bahwa konstitusi tertulis ialah konstitusi yang terdokumentasi dan konstitusi tidak tertulis ialah konstitusi yang tidak terdokumentasi.

Konstitusi tertulis merupakan konstitusi yang dimuat dalam satu atau beberapa dokumen formal. Contoh negara yang memiliki konstitusi tertulis yang termuat dalam satu dokumen formal adalah Indonesia dengan UUD 1945 dan Amerika Serikat dengan *The Constitutions of United States of America*. Contoh negara yang memiliki konstitusi tertulis yang termuat dalam beberapa dokumen formal adalah Denmark (termuat dalam 2 dokumen formal) dan Swedia (termuat dalam 4 dokumen formal). Sedangkan, konstitusi yang tidak tertulis adalah konstitusi yang tidak dituangkan dalam suatu dokumen formal. Contoh negara yang memiliki konstitusi yang tidak tertulis adalah Inggris dan Selandia Baru.



## **Bab Tiga**

### **Konstitusi dan Piagam Madinah untuk Mendesain Masyarakat Madani di Indonesia**

#### **A. Merindukan Masyarakat Madani**

##### **1. Era Reformasi Menuju Masyarakat Madani**

Dalam era reformasi sekarang ini, bangsa Indonesia ingin mewujudkan Masyarakat Madani Indonesia. Tentunya masyarakat tersebut haruslah berakar dan hidup dalam kebudayaan Indonesia. Memang diakui bahwa suatu masyarakat madani mempunyai nilai-nilai universal, namun perwujudan nilai-nilai universal itu tergantung pada kondisi sosial serta perkembangan suatu masyarakat. Bangsa Indonesia yang berbhinneka sedang dalam tahap belajar untuk hidup berdemokrasi dalam arti yang sebenarnya, memerlukan proses belajar dengan prioritas nilai-nilai tertentu seperti toleransi yang tinggi, rasa kebangsaan yang sehat, ketaatan hukum, serta tanggung jawab sosial.

Pembentukan masyarakat madani Indonesia selain meminta usaha-usaha dari dalam, sekaligus pula menghadapi tantangan-tantangan eksternal dalam era globalisasi. Pendidikan dalam hal ini Pendidikan Nasional memegang peranan yang sangat strategis dalam setiap masyarakat dan kebudayaan. Pendidikan Nasional haruslah didasarkan pada paradigma baru yang bertolak dari pengembangan manusia Indonesia yang merdeka, bermoral dan bertaqwa serta bertanggung jawab. Hal ini sesuai dengan USPN No. 20 Tahun 2003 pasal 3 yang berbunyi:

Pendidikan Nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap,

kreatif, mandiri dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab.

Sistem Pendidikan Nasional yang sedang dijalankan bangsa Indonesia harus memperhatikan geostrategis Republik Indonesia yang terdiri dari ribuan pulau. Masing-masing penghuni pulau tentunya menginginkan kehidupan yang layak sesuai dengan tuntutan Masyarakat Madani. Hal ini sesuai dengan pendapat **Mohamad Zen** yang menyatakan:<sup>155</sup>

*Operasionalisasi Sistem Pendidikan Nasional secara seragam dan menyeluruh ke pelosok tanah air, hendaknya memperhatikan kenyataan yang terdapat di lapangan terutama kenyataan geostrategi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai Negara Kepulauan yang terdiri dari satu kesatuan laut dengan ribuan pulau di dalamnya memerlukan suatu penataan pendidikan dasar secara desentralisasi dengan memperhatikan karakteristik lingkungan aspek ilmiah (trigatra) yaitu: posisi lokasi dan geografi negara, kekayaan alam dan kemampuan penduduk serta aspek sosial (pancagatra) yang meliputi; ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, dan pertahanan keamanan menjadi satu kesatuan yang utuh dalam astagatra sebagai unsur kesatuan nasional*

Reformasi yang digulirkan bertujuan untuk membina masyarakat Indonesia baru dalam rangka untuk mewujudkan cita-cita proklamasi tahun 1945 yaitu membangun masyarakat Indonesia yang demokratis. Masyarakat Indonesia yang demokratis inilah yang dinamakan masyarakat madani. Masyarakat madani Indonesia merupakan visi dari gerakan reformasi dan juga visi dari reformasi Sistem Pendidikan Nasional. Gerakan untuk membentuk masyarakat madani berkaitan dengan proses demokratisasi yang sedang melanda dunia dewasa ini. Sudah tentu perwujudan kehidupan yang demokratis untuk setiap bangsa mempunyai ciri-ciri tertentu disamping ciri-ciri yang universal.

Pertumbuhan masyarakat maju melahirkan kelompok-kelompok masyarakat yang mandiri. Hal ini didorong oleh sifat fitri manusia yang membutuhkan pengakuan atas kehadirannya di tengah-tengah masyarakat. Semakin besar

---

155 **Mohamad Zen**, *Orang Laut; Studi Etnopedagogi*. Yayasan Bahari Nusantara: Jakarta, 2002, hlm: 45.



kompleksitas masyarakat akibat pembangunan, makin kuat hasrat memperoleh pengakuan terhadap kehadiran diri sebagai anggota masyarakat. Apabila masyarakat diberi kebebasan sepenuhnya untuk mengaktualisasikan dirinya dalam mewujudkan aspirasinya secara mandiri, maka timbulah kekuatan besar dalam masyarakat untuk membangun.

Sebenarnya istilah "masyarakat Madani" sering diperbincangkan oleh kaum intelektual Indonesia sejak tahun 1990-an, namun agak terbatas dan wacana ini semakin semarak ketika media massa mempublikasikannya. Munculnya istilah masyarakat madani merupakan terjemahan dari beberapa perkataan sebagaimana yang diungkapkan oleh **Masykur Hakim**<sup>156</sup> "Pada awalnya istilah "Masyarakat Madani" merupakan salah satu terjemahan-terjemahan dari istilah *Civil Society* seperti "masyarakat sipil", "masyarakat kewargaan", dan "masyarakat warga". **Ernest Gellner** pernah menulis sebuah buku berjudul *Condition of Liberty, Civil Society and its Rivals* lalu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul *Membangun Masyarakat Sipil; Prasarat Menuju Kebebasan*". Masyarakat Madani adalah suatu masyarakat yang berbudaya, maju dan modern, setiap warganya menyadari dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya terhadap negara, bangsa dan agama serta terhadap sesama, dan menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia. Masyarakat Madani adalah suatu masyarakat yang didambakan oleh banyak orang, bahkan oleh masyarakat dunia. Mereka adalah gambaran masyarakat yang diidealkan oleh Islam, dan pernah menjadi bagian dari sejarah Rasulullah ketika beliau memimpin negara Islam pertama di Madinah.

Ciri-ciri pokok masyarakat madani Indonesia adalah:

1. Kesukarelaan, artinya bukan masyarakat paksaan;
2. Keswasembadaan, artinya tidak menggantungkan hidup dengan orang lain;
3. Kemandirian, artinya percaya dengan kekuatan sendiri;
4. Keterkaitan dengan hukum yang disepakati, artinya mentaati hukum yang berlaku.<sup>157</sup>

Kebebasan masyarakat untuk mengaktualisasikan dirinya merupakan prasarat pokok bagi perkembangan masyarakat maju. Pemberdayaan

---

156 **Masykur Hakim dan Tanuwijaya**, *Model Masyarakat Madani*. Jakarta : Intimedia Cipta Nusantara: Jakarta, 2003, hlm: 13-14.

157 **H.A.R. Tilaar**, *Pendidikan, Kebudayaan dan Masyarakat Madani Indonesia*. PT. Remaja Rosdakarya: Bandung, 2002, hlm: 159.

masyarakat merupakan konsep pembangunan ekonomi yang merangkum nilai-nilai sosial. Konsep ini mencerminkan paradigma baru pembangunan yang bersifat *people centered*. Pemberdayaan tidak hanya penguatan individu, tetapi juga pranata-pranatanya, serta nilai budaya modern seperti kerja keras, hemat, terbuka, dan bertanggung jawab. Kondisi ini menciptakan manusia kreatif produktif, berwawasan kemasa depan, dan berdaya unggul.

Masyarakat Madani yang didambakan manusia modern adalah masyarakat yang pluralistik, memiliki sikap toleran terhadap perbedaan yang ada, serta dapat memberikan iklim kebebasan yang kondusif untuk mengemukakan pendapat dan mengekspresikan sikap dan pemikirannya, serta menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi. Misalnya, berkenaan dengan paham pluralisme tidaklah cukup hanya dengan sikap mengakui realitas masyarakat yang majemuk, tetapi harus disertai dengan tindakan yang konkrit dan tulus untuk menerima kenyataan kemajemukan itu sebagai nilai yang positif dan menghormati kebudayaan maupun paham yang beragam.

## 2. Memaknai Masyarakat Madani

Kata "Madani" berasal dari unsur serapan Bahasa Arab yaitu "Madaniyah" yang berarti ; tempat /bersifat kekotaan atau beradab/berbudaya. Madaniyah atau Madinah adalah sebuah Kota suci di Arab Saudi. Di kota inilah Rasulullah mengembangkan ajaran Islam selama 13 tahun dan sampai akhir hayatnya untuk mewujudkan masyarakat yang beriman dan sejahtera. Rasulullah telah memulai pembinaan masyarakat yang sejahtera, aman, damai, demokratis tanpa membedakan agama, suku, ras. Sehingga orang diluar Islam pun mendapat perlindungan dari Rasulullah. Sehingga pada waktu itu masyarakat Madinah menyebut kotanya dengan "*Al-mujtama' al madani*". Piagam perdamaian yang ditandatangani telah menjadi pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara pada zaman Rasulullah. Piagam perdamaian itulah yang disebut dengan *Piagam Madinah*. Di dalam Piagam Madinah, terdapat 10 prinsip dasar, yaitu:<sup>158</sup>

1. Prinsip kebebasan beragama.
2. Prinsip persaudaraan seagama.
3. Prinsip persatuan politik untuk mencapai cita-cita bersama.
4. Prinsip saling membantu yaitu setiap orang mempunyai kedudukan yang sama sebagai anggota masyarakat.

---

158 H.A.R. Tilaar, *Pendidikan, Kebudayaan dan Masyarakat Madani Indonesia*. Ibid: 200.



5. Prinsip persamaan hak dan kewajiban warga negara terhadap negara.
6. Prinsip persamaan di depan hukum bagi setiap warga negara.
7. Prinsip penegakan hukum demi tegaknya keadilan dan kebenaran tanpa pandang bulu.
8. Prinsip pemberlakuan hukum adat yang tetap berpedoman pada keadilan dan kebenaran.
9. Prinsip perdamaian dan keadilan.
10. Prinsip pengakuan hak asasi atas setiap orang .

Prinsip Piagam Madinah diatas merupakan ciri masyarakat Madani pada zaman Rasulullah. Masyarakat Madani Indonesia tentunya tidak akan jauh perbedaan dengan apa yang telah dilakukan Rasulullah. Mewujudkan masyarakat madani Indonesia, yang menuntut pergeseran paradigma masyarakat Indonesia dewasa ini, tentunya tidak terlepas dari peran pendidikan nasional. Karena dari sinilah segala persoalan dimulai. Hal senada tentang masyarakat madani dikemukakan oleh para pakar pendidikan sosial sebagai berikut:

*Secara teroritik untuk memaknai masyarakat madani sering mengacu kepada konsep "civil society" yang dikemukakan Cicero (106-34 SM). Artinya adalah suatu komunitas politik yang beradab seperti di contohkan "masyarakat kota" yang memiliki sistem hukum tersendiri. Sistem ini dikembangkan berdasarkan pada konsep "civility dan urbanity" (kewargaan dan budaya kota). Kota dalam konsep politik dimaknai lebih luas yaitu sebagai pusat peradaban kebudayaan bukan hanya kumpulan orang-orang untuk hidup bersama. Dalam masyarakat tersebut ada nilai-nilai luhur yang dijunjung tinggi memiliki kekuatan di atas sistem yang di ciptakan oleh masyarakat itu sendiri.<sup>159</sup>*

Masyarakat madani dipahami sebagai pengelompokkan dari anggota-anggota masyarakat sebagai warga negara mandiri yang dapat dengan bebas dan egaliter bertindak aktif dalam wacana dan praksis mengenai segala hal yang berkaitan dengan masalah kemasyarakatan pada umumnya.<sup>160</sup> Adapun terminologi masyarakat Madani pertama kali dipopulerkan oleh **Prof. Naquib Al-Attas** yang secara etimologi mempunyai dua arti : Pertama, *Masyarakat Kota*; karena Madani adalah derivat dari kata bahasa arab yakni Madinah yang berarti

---

159 **Suwarma Al Muchtar**, *Pendidikan dan Masalah Sosial Budaya*, Gelar Pustaka Mandiri: Bandung, 2011, hlm: 13-17.

160 **Masykur Hakim dan Tanuwijaya**, *Model Masyarakat Madani*, Op cit: 84-87.

kota. Kedua, *Masyarakat Berperadaban*; karena Madani adalah juga merupakan derivat dari kata Arab *Tammaddun* atau *Madaniah* yang berarti peradaban. Dalam bahasa Inggris ini dikenal sebagai *civility* atau *civilization*. Maka dari makna ini Masyarakat madani dapat berarti sama dengan *civil society* yaitu masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai peradaban.

Pendapat senada juga dikemukakan oleh **Nurcholis Madjid**, bahwa istilah tersebut merujuk kepada masyarakat Islam yang pernah dibangun Nabi di Madinah. Dalam hal ini kita dapat melihat bahwa Nurcholis berusaha melakukan pendekatan antara konsep masyarakat Madani yang tadinya terlahir sebagai reaksi terhadap realitas kepolitikan Orde Baru dengan Islam, yaitu dengan mengidentikkan masyarakat Madani dengan masyarakat Rasulullah di Madinah. Hal ini mudah untuk dimengerti karena sebenarnya konsep masyarakat Madani yang ingin diwujudkan di negeri ini sebagai acuan masyarakat ideal yang tidak pernah terwujud pada masa Orde Baru adalah sebuah konsep masyarakat yang menjadi prasyarat terciptanya alam demokrasi

### 3. Ciri-Ciri Masyarakat Madani

Cita-cita untuk membentuk masyarakat madani telah merupakan suatu gerakan internasional sejalan berkembangnya kehidupan berdemokrasi. Bahkan ide masyarakat madani telah mulai berkembang sejak zaman Yunani klasik. Ciri-ciri khas dari kehidupan bermasyarakat Indonesia ialah kebhinnekaan. Pada masa orde baru unsur kebhinnekaan itu cenderung dikesampingkan dan menekankan sifat kesatuan bangsa. Padahal justru dalam kebhinnekaan itulah terletak kekuatan dari persatuan bangsa Indonesia. Orde baru telah menghilangkan kekuatan kebhinnekaan itu dan mencoba menyusun suatu masyarakat yang uniform sehingga terciptalah suatu struktur kekuasaan yang sangat sentralistik dan birokratik. Hal ini justru telah mengakibatkan disintegrasi bangsa kita karena dalam usaha menekankan persatuan kita telah mengenyampingkan perbedaan melalui cara-cara refresif, berakibat mematikan inisiatif dan kebebasan berfikir. Cita-cita reformasi yang diinginkan adalah mengakui adanya kebhinnekaan sebagai modal utama bangsa Indonesia untuk mewujudkan suatu masyarakat madani yang menghargai akan perbedaan.

Negara Indonesia terletak dipersimpangan pengaruh budaya Internasional. Oleh sebab itu bangsa Indonesia bukan hanya terjadi dari berbagai suku tetapi juga dengan berbagai jenis kebudayaan sesuai dengan pengaruh kebudayaan dunia yang telah memasuki Indonesia sejak berabad-abad yang lalu. Dengan demikian kebudayaan Indonesia terjadi dari lapisan-lapisan budaya dengan ciri-ciri yang khas yang telah memasuki dan berintegrasi dalam budaya



lokal. Kita mengenal lapisan budaya hindu budha, budaya kristen, budaya Islam, dan kebudayaan global. Pengaruh kebudayaan ini telah membentuk suatu mozaik kebudayaan yang sangat kaya dan bervariasi dari kebudayaan Indonesia, sama dengan kebudayaan hayati yang dimiliki oleh Indonesia

Seperti yang telah dikemukakan cita-cita untuk membentuk masyarakat madani telah merupakan suatu gerakan Internasional sejalan dengan berkembangnya kehidupan berdemokrasi. Bahkan ide masyarakat madani telah mulai sejak zaman Yunani Kuno. Setidaknya ada empat ciri utama masyarakat madani, yaitu:

1. *Kesukarelaan*

Artinya suatu masyarakat madani bukanlah suatu masyarakat paksaan atau karena indoktrinasi. Keanggotaan masyarakat madani adalah keanggotaan dari pribadi yang bebas, yang sukarela membentuk suatu kehidupan bersama dan oleh sebab itu mempunyai komitmen bersama yang sangat besar untuk mewujudkan cita-cita bersama. Dengan sendirinya tanggung jawab pribadi sangat kuat karena diikat oleh keinginan bersama untuk mewujudkan keinginan tersebut.

2. *Keswasembadaan*

Seperti kita lihat keanggotaan yang sukarela untuk hidup bersama tentunya tidak akan menggantungkan kehidupannya kepada orang lain. Dan tidak tergantung kepada negara, juga tidak tergantung kepada lembaga atau organisasi lain. Setiap anggota mempunyai harga diri yang tinggi yang percaya akan kemampuan sendiri.

3. *Kemandirian Tinggi Terhadap Negara*

Berkaitan dengan ciri yang kedua tadi, para anggota masyarakat madani adalah manusia yang percaya diri sehingga tidak tergantung kepada perintah orang lain termasuk negara. Bagi mereka, negara adalah kesepakatan bersama sehingga tanggung jawab yang lahir dari kesepakatan tersebut adalah juga tuntutan dan tanggung jawab dari masing-masing anggota. Inilah negara yang berkedaulatan rakyat.

4. *Berdasarkan Hukum*

Masyarakat madani adalah masyarakat yang taat dan tunduk terhadap hukum. Hukum ditegakkan dan semua warga negara tidak ada yang kebal terhadap hukum. Yang melakukan perbuatan melawan hukum harus ditinda sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hal ini jelas dan tercantum dalam Piagam Madinah yang berbunyi "Bahwa orang-orang yang beriman dan bertaqwa harus melawan orang yang melakukan kejahatan diantara mereka sendiri, atau orang-orang yang suka melakukan perbuatan-

an aniaya, kejahatan, permusuhan atau berbuat kerusakan diantara orang-orang beriman sendiri dan mereka harus bersama-sama melawannya walaupun terhadap anak sendiri”.

5. *Egaliter*

Egaliter artinya kesetaraan. Egalitarian adalah paham yang mempercayai bahwa semua orang sederajat, semenantara egalitarisme diartikan sebagai doktrin atau pandangan yang menyatakan bahwa manusia-manusia itu ditakdirkan sama, sederajat, tidak ada perbedaan kelas dan kelompok. Jadi masyarakat egaliter adalah masyarakat yang mengemban nilai egalitarisme dapat digambarkan sebagai masyarakat yang mengakui adanya kesetaraan dalam posisi di masyarakat dari sisi hak dan kewajiban tanpa memandang suku, keturunan, ras, agama dan sebagainya.

6. *Toleransi dan Pluralisme*

Toleransi dan pluralisme adalah bahwa setiap pemeluk agama dituntut bukan hanya mengakui keberadaan dan hak agama lain tetapi juga terlibat dalam usaha memahami perbedaan dan persamaan guna tercapai kerukunan dalam kebhinnekaan. Ide pluralisme sebenarnya berasal dari suatu pemahaman mengenai masyarakat. Ide ini berasal dari ideologi kapitalisme yang memandang bahwa masyarakat itu tersusun atas individu-individu yang mempunyai berbagai aqidah (keyakinan, pandangan), kemaslahatan, keturunan dan kebutuhan yang berbeda-beda. Oleh karena itu mereka menganggap telah menjadi keharusan bahwa masyarakat itu majemuk, masing-masing kelompok memiliki tujuan khusus. Perbedaan yang dimiliki suatu masyarakat tersebut harus dijaga karena tidak mungkin dapat disatukan. Begitu pula tentang masalah agama, pluralisme diekspresikan dalam bentuk dialog antar agama, toleransi secara luas antar umat beragama. Dalam bidang politik pun mencerminkan ide pluralisme ini, sebagaimana yang terlihat dalam konstelasi politik barat yang membolehkan partai-partai yang berseberangan aqidah untuk berkoalisi melawan partai penguasa.

7. *Keterbukaan*

Keterbukaan adalah konsekwensi dari prikemanusiaan, suatu pandangan yang melihat semua manusia adalah baik, dan harus berprasangka baik kepada orang lain. Tidak merasa selalu benar, bersedia mendengar pendapat orang lain untuk diambil dan diikuti mana yang terbaik.



## **B. Menyoal Praktek Bernegara pada Masa Nabi dan *Khulafa'alrasyidin***

Kalau mau disebut bahwa pada masa Nabi Muhammad saw sudah ada Negara dan pemerintahan Islam, maka pandangan demikian tertuju pada masa beliau berada di kota Yastrib, kota ini kemudian berganti nama menjadi "*Madinah al nabi*" dan populer dengan sebutan Madinah. Negara dan pemerintahan yang pertama : arah sistem itu terkenal dengan Negara Madinah. Kajian terhadap Negara dan pemerintahan ini dapat diamati dengan menggunakan pendekatan. Normatif Islam yang menekankan pada pelaksanaan nash-nash Al-Qur'an dan sunnah nabi yang mengisyaratkan adanya praktek pemerintahan yang dilakukan nabi dalam rangka Siyasaah syar'iyah. Kedua, pendekatan dekriptif- histories yang mengidentikkan tugas-tugas yang dilakukan Nabi di bidang tugas-tugas Negara dan pemerintahan, hal ini dilihat dari sudut teori-teori politik dan ketatanegaraan.

Terbentuknya Negara Madinah akubat dari perkembangan penganut Islam menjelma menjadi kelompok social dan memiliki kekuatan politik riil pada pasca periode Mekkah di bawah pimpinan Nabi. Pada periode Mekkah pengikut beliau yang jumlahnya relatif kecil belum menjadi suatu komunitas yang mempunyai wilayah kekuasaan dan berdaulat. Mereka merupakan golongan minoritas yang lemah dan tertindas, sehingga tidak mampu tampil menjadi kelompok social penekan terhadap kelompok mayoritas kala itu yang berada di bawah kekuasaan aritokrasi Quraisy, yang masyarakatnya homogen, tetapi setelah di Madinah, posisi Nabi dan umarnya mengalami perubahan besar. Di kala itu mereka mempunyai kedudukan yang baik dan segera merupakan umat yang kuat dan dapat berdiri sendiri. Nabi sendiri menjadi kepala dalam masyarakat yang baru dibentuk itu dan yang akhirnya merupakan suatu nagara. Suatu Negara yang dapat kekuasaannya di akhir zaman Nabi meliputi seluruh semenanjung Arabia. Dengan kata lain Madinah Nabi bukan lagi hanya mempunyai sifat rasul, tetapi juga sifat kepala Negara juga.<sup>161</sup> DB. Mc Donald juga menyatakan "disini, Madinah. Telah terbentuk Negara Islam pertama dan telah meletakkan dasar-dasar negeri Islam pertama dan telah meletakkan dasar-dasar politik bagi perundang-undang Islam."<sup>162</sup> Dalam Negara Madinah itu, kata Thomas W. Arnald dalam waktu yang bersamaan Nabi adalah sebagai

---

161 Harun Nasution, *Islam ditinjau dari berbagai aspeknya*, (Jakarta : UI- press, 1986), h. 92

162 Seperti dikutip oleh Muhammad Dhiya' al-Din al- Rayis, *al-Nadzariyat as-Siyasaah al-Islamiyah*, (Mesir : Al-Ajlu, 1957), h. 15.

pemimpin agama dan kepala Negara. Fazlurrahman,<sup>163</sup> tokoh neo-modernisme Islam, juga membenarkan bahwa masyarakat Madinah yang diorganisir nabi itu merupakan suatu Negara dan pemerintahan yang membawa kepada terbentuknya suatu umat muslim.<sup>164</sup>

Pada tahun 621 dan 622 M, Nabi berturut-turut mendapatkan dukungan moral dan dukungan politik dari sekelompok orang arab (suku Aus dan Khazraj). Kota yang menyatakan diri masuk Islam, peristiwa ini mempunyai keistimewaan tidak seperti halnya orang arab Mekkah musuh Islam. Karena di samping mereka menerima Islam sebagai agama mereka, juga mereka membaiai Nabi. Dalam bai'at di tahun 621 M, dikenal dengan *Bai'at Al-Aobah* pertama. Mereka berikrar bahwa mereka tidak menyembah selain Allah, akan meninggalkan segala perbuatan jahat dan akan mentaati Rasulullah dalam segala hal yang benar, sedangkan pada Bai'at tahun 622 M, dikenal dengan *Bai'at Aqobah* kedua, mereka berjanji akan melindungi Nabi sebagaimana melindungi keluarga mereka. Nabi juga dalam kesempatan itu berjanji akan berjuang bersama mereka baik untuk berperang maupun untuk perdamaian.<sup>165</sup>

Langkah berikutnya Nabi adalah menata kehidupan politik komunitas-komunitas di Madinah, sebab dengan hijrahnya kaum muslimin Mekkah ke kota itu. Masyarakatnya semakin bercorak heterogen dalam hal etnis dan keyakinan. Yaitu komunitas arab muslim yahudi dan komunitas arab paganis. Untuk itu Nabi menempuh dua cara, pertama, menata intern kehidupan kaum muslimin. Yaitu mempersaudarakan antara kaum muhajirin dan kaum anshar secara efektif.<sup>166</sup>

Persaudaraan ini bukan diperkuat oleh hubungan darah dan kabilah, melainkan atas dasar ikatan agama (Iman), inilah awal terbentuknya komunitas Islam untuk pertama kali, yang menurut Hitti, merupakan "suatu miniature dunia Islam"<sup>167</sup> kedua, Nabi mempersyaratkan antara kaum muslimin dan kaum yahudi bersama sekutu-sekutunya, melalui perjanjian tertulis yang terkenal dengan Piagam Madinah.

---

163 **Thomas W Arnold**, *the caliphate*, (London : Routledge And Leegan Paul Paul LTD, 1965), P. 30.

164 **Fazlurrahman**, *The Islam Concept*, dalam Jhon J. Donohue and L. Esposito (ed), *Islam transistion ; muslim perspective*, (New york: Oxpord University Press, 1982), P. 261

165 **Ibnu Ishqa**, *Sirat Rasul Allah*, terjemahan Inggris oleh **A. Guillaume**, *the life of Muhammad*, (Karachi: Oxpord University Press, 1970), h. 198-204. Hasan Ibrahim Hasan, *Tarikh Al-Islam*, Jilid I, (Kairo: Al-Maktabah Al-nahdloh Al—Mishriyah, 1979), P. 95-97.

166 **Ibnu Hisyam**, *Sirat al-Nabawiyah*, Jilid I, (Mathba'ah Muhammad Ali Shabit, tt), P. 303-304.

167 **Philip K. Hitti**, *Capital Cities Of Arab Islam*, (Minneapolis: University of Mineesota, 1973), P 35.



Dalam bukunya, Islam dan tatanegara. Munawir Syadzali lebih mengkon-sentrasikan bagaimana tampuk kekuasaan tertinggi dalam pemerintahan Negara Madinah itu berpindah tangan dari mendiang Rasulullah ke tangan para Khalifah penggantinya. Yang hal itu dapat dinilai-menurut hemat kami- terbagi menjadi dua periode yaitu masa kekholidifahan Abu Bakar As-Shiddiq dan Umar bin Khattab, dimana pemilihan kedua khalifah ini berjalan lancar melalui jalur musyawarah, sedang periode kedua kendati juga melalui proses pemilihan demokratis namun, dikotori dengan pertempuran dua kubu antara Usman bin Affan dan Ali bin Abi Thalib. Dan hal itulah yang nantinya menjadi bumbu terjadinya perpecahan di antara kaum muslimin.

Namun begitu seperti kami jelaskan dimuak dalam uraian ini juga akan diulas bagaimana aspek-aspek kenegaraan lainnya pada masa kekholidifahan keempat pengganti Nabi ini.

### **1. Khalifah Abubakar dan Umar Bin Khatab**

Pemerintahan Abu Bakar (11-13H), pengangkatan Abu Bakar menjadi khalifah merupakan awal terbentuknya khalifah pertama dalam Islam, ia sebut lembaga pengganti kenabian dalam memelihara urusan-urusan agama dan mengatur urusan dunia untuk meneruskan pemerintahan Negara Madinah yang terbentuk pada masa nabi sebagai telah diuraikan. Pengangkatannya untuk memangku jabatan tersebut, merupakan hasil kesepakatan antara kaum anshar dan kaum muhajirin dalam musyawarah mereka di Tsaqifah Bani Saidah.<sup>168</sup> Musyawarah itu sendiri diprakarsai oleh kaum anshar yang secara spontan mereka ini menunjukkan mereka lebih memiliki kesadaran politik daripada kaum muhajirin untuk memikirkan siapa pengganti rasul dalam memimpin umat Islam.

Dalam pertemuan itu mereka menemui kesulitan bahkan hampir terjadi perpecahan di antara dua kaum diatas. Kesulitan atau persoalan yang timbul adalah siapa yang akan menggantikan beliau " apa syaratnya? dan bagaimana mekanisme pemilihannya? ini tentu saja disebabkan Rasul tidak pernah memberi petunjuk yang jelas tentang masalah pemerintahan, semua hidupnya bahkan beliau tidak menunjuk seorangpun untuk menjadi penggantinya.

---

168 Tsaqifah Bani Saidah adalah balai pertemuan di madinah seperti *Dar al nadwah* di mekkah, balai pertemuan orang quraisy sudah kebiasaan kaum anshar berkumpul di balai itu untuk mamusyawarahkan masalah-masalah umum, sebagaimana kebiasaan kaum quraiys berkumpul di *Daar Al Nadwah*, Lihat Muhammad Dhiya' al-Din al-Rayis, *Op. Cit*, h. 25.

Demikian pula Al-Qur'an tidak memberi petunjuk secara tegas tentang pembentukan pemerintahan itu yang harus diikuti kaum muslimin.

Dalam pertemuan itu, sebelum tokoh-tokoh muhajirin. Golongan Khozraj telah sepakat mencalonkan Saad bin Ubadah pemimpin suku Khazraj. Untuk menjadi pengganti Rasul dalam pemerintahan. Tapi segolongan suku Aus belum memberi persetujuan atas pencalonan itu. Melihat situasi yang tegang dan bisa mengancam keutuhan umat. Abu Ubadah berhijrah mengajak kaum Anshar agar bersikap dingin dan toleran. Ia mengatakan " *wahai kaum anshar sesungguhnya kamu adalah orang-orang pertama yang memberi pertolongan maka janganlah pula kamu menjadi orang pertama yang merusak*" kemudian Basyir bin Saad Abi An-Nu'man bin Basyir salah satu seorang pemimpin suku Khazraj berdiri seraya berkata " *wahai orang-orang anshar demi allah sesungguhnya kita paling utama dalam memerangi kaum musyrik dan membela agama ini kita tidak menghendaknya kecuali atas ridho allah dan ketaatan kita kepada Nabi kita, maka tidaklah tepat kita memperpanjang masalah ini*".

Dari pemaparan fakta histories di atas tergambar bahwa pertemuan politik atau forum musyawarah itu berlangsung hangat terbuka dan demokratis. Dalam hubungan ini **DB McDonald** berkomentar bahwa forum musyawarah tersebut dapat disebut sebagai "forum politik" di mana di dalamnya terjadi diskusi dan dialog yang sesuai dengan cara-cara modern.

Pemilihan Abu Bakar tersebut, bahkan didasarkan pada sistem keturunan, atau karena senioritasnya dan pengaruhnya. Tapi karena beliau mempunyai kapasitas pemahaman tertinggi berakhlak mulia, dermawan dan paling dulu masuk Islam serta dipercaya oleh Nabi. Pada tahun pertama jabatan Abu Bakar kepemimpinannya langsung diuji. Ancaman yang timbul dari kalangan umat Islam sendiri, ancaman itu datang menghancurkan bangunan struktur Islam dan tatanan kehidupan umat Islam oleh Nabi dengan susah payah karena tidak lama setelah Nabi wafat dan Abu Bakar terpilih menjadi khalifah, muncul sekelompok umat Islam di berbagai daerah menentang kepemimpinannya.

Faktor keberhasilan Abu Bakar yang lain membangun pranata social di bidang politik dan pertahanan keamanan keberhasilan tersebut tidak pula lepas dari sikap keterbukaan beliau yaitu memberikan hak dan kesempatan yang sama kepada tokoh sahabat untuk ikut membicarakan berbagai masalah sebelum ia mengambil keputusan melalui forum musyawarah sebagai lembaga-lembaga legislatif. Hal ini mendorong para sahabat khususnya dan pada umumnya berpartisipasi aktif untuk melaksanakan berbagai keputusan yang dibuat.



Sedangkan tugas-tugas eksekutif ia dilegislasikan kepada para sahabat baik untuk pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan di madinah maupun pemerintahan di daerah untuk menjalankan tugas pemerintahan di Madinah ia mengangkat **Ali bin Abi Thalib dan Utsman bin Affan dan Zaid bin Tsabit** sebagai katib (sekretaris), **dan Abu Ubadah** sebaga bendaharawan, mengurus baitul maal. Di samping tugas kemiliteran: mengangkat panglima-panglima perang sebagai disebut di atas, untuk tugas yudikatif ia mengangkat Umar bin Khattab sebagai hakim agung.

Adapun unsur pemerintahan dinas kota Madinah khalifah Abu Bakar membagi wilayah kekuasaan hukum Negara Madinah menjadi beberapa propinsi. Dan tiap propinsi menugaskan seorang *Amir* atau *wali* (setingkat jabatan gubernur)

1. Itab bin Asid untuk Mekkah, Amir yang diangkat dimasa Nabi.
2. Usman bin Abi Al-Ash Amir untuk Thaif, amir yang diangkat dimasa Nabi.  
3)
3. Al-Muhajir bin Abi Umayyah, amir untuk San'a.
4. Ziyad bin Labid, amir untuk Hadramaut.
5. Ya'la bin Umayyah, amir untuk Zubaid dan untuk rima'.
6. Muadz bin Jabal amir untuk Janad.
7. Jarir bin Abdillah untuk Najran.
8. Abdullah bin Tsur amir untuk Jaray.
9. Al Ala' bin al-Hadrami amir untuk Bahrain dan Umuh Irah dan Syam (Syiria). Dipercayakan kepada para pemimpin militer sebagai *Wulaat Al-Amri*.

Para amir tersebut juga bertugas sebagai pemimpin agama (sebagai imam dalam shalat). Menetapkan hukum dan melaksanakan Undang-Undang. Artinya seorang amir di samping sebagai pemimpin agama, sebagai hakim dan pelaksanaan tugas kepolisian.<sup>169</sup> Namun demikian kepada setiap amir, diberi hak untuk mengangkat pembantu-pembantunya seperti *katib*, *amil* dan lain-lain sebagainya. Praktek pemerintahan Khalifah Abu Bakar terpenting lainnya adalah mengenai suksesi kepemimpinan atas inisiatifnya sendiri dengan menunjuk Umar bin Khattab untuk menggantikannya.<sup>170</sup> Ada beberapa faktor yang mendorong Abu Bakar untuk menunjuk atau mencalonkan Umar menjadi

---

169 Ibid, hal. 97-98

170 Ibid, hal. 100-103

khalifah kedua. Faktor utama adalah keawatirannya akan berulang kembali peristiwa yang sangat menegangkan di Tsaqifah Bani Saidah yang nyaris menyeret umat Islam ke jurang perpecahan, bila ia tidak menunjuk seseorang yang akan menggantikannya pada saat itu antara kaum anshar dan kaum muhajirin sebagai golongan-golongan yang berhak menjadi khalifah.

Begitu pula terasa pemilihan Umat bin Khattab hampir tidak menimbulkan perbedaan, mengingat pertimbangan-pertimbangan, yaitu bahwa untuk menghadapi sejubel persoalan umat Islam pasca Abu Bakar, maka dibutuhkan kepemimpinan seorang yang tegas dan berwibawa. Tak lain Umar lah orangnya.

Catatan histories menorehkan bahwa Umar bin Khattab, panji-panji Islam kian berkibar bahkan dengan adanya perluasan ke wilayah-wilayah seperti juga dilakukan oleh Abu Bakar kekuatan Islam kian terasa. Di samping itu dari segi pemerintahan ada berbagai kebijakan Umar yang dinilai sangat brilian, salah satunya adalah desentralisasi administrasi Negara, untuk itu Muhammad Thair Azhary.<sup>171</sup> Menyatakan dalam bukunya bahwa Umar-lah khalifah Islam yang melakukan desentralisasi administrasi Negara itu dan bahkan Negara Islam Madinah mengalami masa kejayaannya pada masa khalifah kedua ini. Sistem otonomi yang diterapkan ini tentunya juga menuntut perubahan sistem kinerja pemerintahan di wilayah-wilayah bagian, untuk itu tak jarang jika ditemukan terjadi semacam pengembangan struktur pemerintahan yang pada generasi sebelumnya tidak ditemukan. Namun tragedy yang tak diinginkan terjadi, yaitu buntut dari pemberontakan yang juga kerap terjadi adalah tewanya khalifah Umar sendiri. Yang di tenggarai dibunuh oleh Abu Lu'luah.<sup>172</sup>

## 2. Utsman Bin Affan dan Ali Bin Abi Thalib

Di samping perluasan wilayah dan perbaikan ketatanegaraan. Madinah kebijakan dua khalifah terakhir dari khulafa ar-Rasyidun ini juga sangatlah terasa, termasuk di dalamnya pembinaan kehidupan masyarakat yang boleh dikata lebih plural dari semua pemerintahan sebelumnya. Ali bin Abi Thalib misalnya, yang menurut Mular Ibnu Syarif tak jauh beda dengan perlakuan Umar bin Khattab terhadap kaum minoritas, dalam hal ini adalah kaum non-muslim, termasuk dalam pengurusan Jizyah- terhadap kaum *dzimmiyah* (*ahl al-*

---

171 **Muhammad Thair Azhary**, *Negara Hukum; Suatu –Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Bandung : Angkasa, 2003), hal. 42

172 Mular Ibnu Syarif, *Hak-Hak Politik Minoritas Non Muslim Dalam Komunitas Islam*, (Bandung : Angkasa, 2003), hal. 42



*dzimmah*) terkait dengan kasus pembunuhan seorang *ahl al-dzimmah* oleh seorang muslim. Setelah terbukti bahwa si muslim bersalah, maka Ali bin Abi Thalib pun tidak segan untuk menjatuhkan hukuman *qishash* kepada si muslim. Namun sebelum pelaksanaan eksekusi *qishash* terlaksana, pihak korban mengampuni kesalahan Muslim itu, maka setelah mempertimbangkan kemungkinan munculnya pemaafan itu, maka akhirnya memutuskan hukum *diyat* kepada si pembunuh.

Bidang pemerintahan banyak terjadi kekusutan sejarah, luka sejarah yang seharusnya tidak terjadi, yaitu keterpecahan kaum muslim atas kebijakan politik Utsman yang dinilai KKN dengan memilih para sanak kerabatnya sebagai pejabat Negara. Begitu pula dengan Ali bin Abi Thalib yang sebenarnya tidak terkait dengan kebijakannya, melainkan meluasnya pemberontakan yang menjadi pemicu atas keterpecahan umat Islam itu sendiri- berakhir dengan sejumlah peperangan melawan pemerintah - dalam hal ini Ali sendiri dan akhirnya ia terbunuh dalam sebuah insiden pembunuhan.

Namun terlepas dari titik hitam sejarah pemerintahan Islam itu. Dua kholifah ini tak jauh beda dengan para pendahulunya. Seorang pemimpin yang adil dan bernafaskan ajaran yang tidak lain adalah peninggalan Rasulullah SAW. Yang secara global dapat dirumuskan bahwa sejak masa Nabi hingga Ali bin Abi Thalib banyak bentuk pengembangan dalam dunia pemerintahan Islam, baik secara struktural maupun yuridis dan perluasan wilayah. Akhirnya menutup ulasan waktu itu adalah NOMOKRASI, disamping dalam bentuk republic yang sangat kental dengan konsep demokrasi musyawarahnya. Kendati ada secuil perbedaan antara kepemimpinan proses keterpilihan masing-masing. Dan legalitas kepemimpinannya. Yang dalam hal ini Nabi adalah teratas, mengingat wahyu selalu menyertai beliau.

Banyak kesimpulan yang bisa ditarik dari kajian analitis-historis ini, yaitu bahwa kehidupan bernegara secara Islami telah terwujud sejak masa Nabi. Tepatnya terhitung setelah peristiwa hijrah ke Madinah. Dimana tercipta suatu tatanan kehidupan bermasyarakat yang damai di tengah-tengah pluralitas suku, agama dan keyakinan. Keberadaan *bai'at al-Aqabah* (pertama dan kedua) menjadi saksi atas kehidupan bermasyarakat yang kini dikenang sebagai "masyarakat madani". Kelangsungan kehidupan Negara Madinah tak pupus, kendati peletak batu pertamanya, Nabi Muhammad, sudah wafat. Tugas dan jabatan yang ditinggalkan oleh beliau segera diisi oleh keempat sahabat terdekat beliau yang dipilih secara demokratis melalui majelis syura (lembaga permusyawaratan) yang kesemuanya bukan hanya menjadi pengganti tapi penerus dan yang mengembangkan ajaran Islam yang telah diajarkan oleh

Rasulullah. Begitu indah mengenang kejayaan Islam dimasa lampu, aroma harum yang selalu menjadi impian seluruh bangsa terus tercium hingga kini. Dunia membicarakan *Musyarakat Madani*, suatu peninggalan paling berharga dari Negara Madinah.

### **C. Aliran dan Politik dalam Politik Islam**

Meninggalnya Rasulullah setelah berdirinya sebuah komunitas Islam, meninggalkan beberapa ikhtilaf di antara para sahabat Nabi dalam mengelola sistem masyarakat, atau secara khusus sistem kenegaraan. Kedudukan nabi sebagai seorang utusan (rasul) jelas tidak mungkin digantikan, sedangkan jabatan sebagai pemimpin umat tampaknya logis dan rasional dibicarakan. Perdebatan juga berkisar tentang peranan Nabi sebagai seorang Nabi semata yang hanya membawa kepentingan kenabian, atautkah membawa pesan-pesan politik kemasyarakatan. Fenomena ini banyak dikaji oleh para orientalis, dalam usaha melihat posisi dan kedudukan Muhammad dalam dua periode besar. H.R. Gibb dalam memandang peran Muhammad setidaknya menggunakan dua periode besar, yakni periode Makkah dan periode Madinah.

Dalam periode Makkah, kedudukan Muhammad disebutnya sebagai Nabi semata, semisal dengan Isa. Ia tidak pernah memaklumkan sebuah komunitas baru dengan segala prinsip-prinsipnya. Ia juga tidak melakukan usaha-usaha proteksi dengan kekuatan senjata meski ia dipojokkan. Tak pernah ditemukan sebuah konflik politik yang besar, yang kemudian memungkinkan terjadinya perang antara kaum Muhammad dengan kaum Arab lainnya.

Bahkan dipandang dalam kehidupan di Makkah ini, Muhammad sebagai seorang Nabi, seorang yang egaliter, yang tidak membedakan antara umat beriman dengan tidak beriman. Sedangkan dalam periode Madinah, fungsi dan peran kenabian dari Muhammad berpindah menjadi fungsi seorang raja. Dalam pandangan Gibb, Muhammad menempatkan dirinya sebagai seorang pemimpin Islam dari komunitas masyarakat Islam yang khas. Ia tidak hanya menjalankan peran kenabian akan tetapi lebih menjalankan tugas seorang raja yang mengatur suatu komunitas. Dalam periode ini dibuktikannya dengan ciri-ciri masyarakat Madinah yang cenderung bersikap dikhotomik sampai antagonistik kepada komunitas lain.

Piagam Madinah sebagai piagam perdamaian memilah masyarakat Madinah dalam tiga kelompok besar; umat beriman (Islam), Umat Beriman (non-Islam) dan Umat tidak beriman. Di mana menempatkan Islam sebagai pengendali utama sendi-sendi-sendi kehidupan masyarakat. Meski diakui



bahwa Muhammad dalam mengatur hubungan antar komunitas dengan adil, akan tetapi tetap dipandang sebagai tindakan diskriminatif.

Bukti yang cukup populer di kalangan orientalis adalah berupa fenomena perang, yang hanya terjadi dalam periode Madinah, tidak di Makkah, Baik dari perang Badr, Uhud, Ahzab (parit), Hunain dan perang-perang berikutnya. Dalam proses perbincangan inilah terjadi diskursus panjang di antara para sahabat Nabi dalam menentukan kepemimpinan umat. Proses pertama yang diawali sedikit banyak memperdebatkan persoalan primordialisme, apakah pemimpin tersebut diambil dari tradisi siapa yang paling berjasa kepada da'wah Islam.

Dalam posisi ini, antara etnik Muhajirin dan Anshor sama-sama menduduki peluang yang sama besar dalam kedudukannya sebagai pembela Islam. Legitimasi tradisi tampaknya tidak terselesaikan hanya dengan merujuk siapa yang paling berjasa. Kemudian ditempuh dengan proses kedua, yakni dibentuknya majlis syura, untuk menentukan etnik manakah yang terlebih dahulu masuk Islam.

Ide ini akhirnya dimenangkan dengan suara bulat oleh sebagian kaum muslimin dengan menempatkan kaum Muhajirin sebagai yang berhak menyandang kedudukan pemimpin. Meski meninggalkan perasaan inferior bagi masyarakat Anshor, yang menyebabkan Sa'ad bin Ubadah menarik diri dari panggung kepemimpinan umat. Proses yang ketiga, yakni merujuk kepada perdebatan di antara qabilah-qabilah dari masyarakat Muhajirin di mana kemudian terjadi perdebatan panjang, yakni siapakah yang lebih dekat kepada nasab Nabi ke atas atau nabi ke bawah.

Dari perdebatan kepemimpinan ini, menjadi lebih runyam manakala terdapat sebuah persinggungan yang sangat kuat antara nasab nabi ke atas dan nasab nabi ke bawah. Inilah yang akhirnya menjadi asal-muasal perbedaan konsep kepemimpinan dalam Islam pada periode-periode awal.

Makna Kekhilafahan Kekhilafahan merupakan bentuk pemerintahan dalam sejarah Islam yang merujuk kepada proses sejarah, sejak meninggalnya Nabi Muhammad SAW. Kekhilafahan pertama kali diperkenalkan pertama kali dalam masa Khilafah Ar-Rasyidin (Khalifah Yang Lurus). Pemegang kekuasaan kekhilafahan disebut dengan khalifah. Pemaknaan istilah kekhilafahan akan sangat berarti dengan melacak dari sisi kepemimpinan umat. Sistem kekhilafahan mengedepankan terlegitimasinya jabatan khilafah sebagai pelaksana

sistem kehilafahan itu sendiri. Kata khalifah sendiri menurut **Thabari** secara bahasa terdiri dari *kha, lam dan fa* yang artinya menggantikan.<sup>173</sup>

Sedangkan menurut Ibnu Ishaq, khalifah itu sendiri mempunyai makna mendiami, memakmurkan, mengolah. Istilah khalifah sendiri dalam Al-Quran muncul dua kali dalam bentuk tunggal dan 7 kali dalam bentuk jamak; empat dalam bentuk khala'if dan tiga dalam bentuk khulafa'.

Kata Khilafah dapat ditemukan dalam;

1. Surat Al-Baqarah: Dan ketika Tuhanmu berfirman kepada malaikat: "Sesungguhnya Aku akan menjadikan seorang khalifah di muka bumi". (QS. 2:30)
2. Surah Shad; Hai Dawud, sesungguhnya Kami telah menjadikan engkau sebagai khalifah di muka bumi". (QS. Shad, 26)
3. Surah Al-An'am:  
Dan dia Allah yang akan menjadikan kamu sekalian sebagai khalifah di muka bumi (QS. Al-An'am)
4. Surah Fathir: Dan Allah yang menjadikan kamu sekalian khalifah di muka bumi (QS. Fathir;39)
5. Surah Al-A'raf: Maka datanglah sesudah mereka-mereka itu pengganti-penganti (khalifah) yang jahat memusakai kitab, mereka mengambil benda-benda dunia yang rendah ini sambil mereka berkata: "Akan diampuni dosa kami". (QS. Al-A'raf: 169)
6. Surah Maryam: Maka datanglah sesudah mereka itu pengganti-pengganti (khalifah) yang jahat. Mereka menyia-nyiakan salat dan memperturukkan hawa nafsu. (QS. Maryam:59)
7. Surat An-Nur; Allah telah menjanjikan bagi orang-orang yang beriman dari antara kamu dan orang-orang yang mengerjakan kebajikan bahwa ia (Allah) akan menjadikan mereka khalifah di muka bumi, sebagaimana Ia telah menjadikan khalifah pada orang-orang sebelum mereka, Allah akan memantapkan bagi mereka itu agama yang telah diridhai-Nya untuk mereka, dan akan ditukar sesudah kekuatan mereka itu dengan keamanan. (QS. An-Nur 55)

Kata khalifah dalam surah Al-Baqarah, dan An-Nur merujuk kepada makna wakil Tuhan, sedangkan kata khalifah dalam Surah Al-An'am dan Fathir

---

173 **Abdul Qadir Jailani**, *Negara Idial: Menurut Konsepsi Islam*, Surabaya, Bina Ilmu, 1995, hal. 149-151



ditujukan kepada umat Islam sebagai pengganti orang-orang yang terdahulu dari mereka.<sup>174</sup>

Sedangkan dalam hadis, kata khalifah disebutkan berikut:

1. Hendaklah kamu sekalian berpegang teguh kepada sunahku dan sunah khalifah-khalifah yang sama mengikuti petunjuk yang benar (HR. Abu Dawud)
2. Apabila dibai'at dua orang khalifah, maka hendaklah kamu sekalian membunuh salah satu dari keduanya.(HR. Muslim)
3. Apabila kaum Bani Israil terpelihara, mereka itu oleh Nabi-nabi, tiap-tiap seorang nabi wafat, maka seorang nabi datang menggantikannyaDan sesungguhnya tidak ada nabi sesudahku dan akan ada sesudahku khalifah-khalifah, lalu banyaklah mereka itu. (HR. Muslim dan Bukhari).<sup>175</sup>
4. Akan terjadi nubuwah di tengah kamu, apa-apa yang Alloh kehendaki untuk terjadi, kemudian Dia akan mengangkatnya bila Dia sudah menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian akan muncul khalifah atas manhaj nubuwah, maka terjadilah apa-apa yang Alloh untuk terjadi, kemudian Dia akan mengangkatnya bila Dia sudah menghendaki untuk mengangkatnya. Lalu muncul kerajaan pengganti (khalifah). Maka terjadilah apa-apa yang Alloh kehendaki untuk terjadi, kemudian Dia akan mengangkatnya bila Dia sudah menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian muncullah kekuasaan diktator, maka terjadilah apa-apa yang Alloh kehendaki untuk terjadi, kemudian Dia akan mengangkatnya bila Dia sudah menghendaki untuk mengangkatnya. Kemudian muncullah Khalifah di atas manhaj Nubuwah. (HR. Ahmad)<sup>176</sup>

Dari perspektif tersebut, makna khalifah sendiri merujuk kepada: sebuah bentuk pekerjaan yang memerlukan keseriusan, karena merupakan amanah bagi kemakmuran dan kemaslakhatan<sup>177</sup> Makna khilafah juga dapat merujuk kepada bentuk kelembagaan yang akan melaksanakan kemakmuran dan kemaslakhatan secara bersama (masyarakat). Di mana secara rinci As-Sanhuri mengatakan ciri-ciri dari pemerintahan kekhilafahan:

---

174 **Abdul Qadir Jailani**, *Negara Idial: Menurut Konsepsi Islam*, Ibid: 151.

175 **Abdul Qadir Jailani**, *Negara Idial: Menurut Konsepsi Islam*, Ibid: 151-153.

176 **Hussein bin Muhsin bin Ali Jabir**, *Ath-Thariq Ilaa Jama'atil Muslimin (Membentuk Jama'atul Muslimin)*, Jakarta, Gema Insani Press, 1991, hal. 91

177 **Muhammad Imarah**, *Ma'aalim Al-Manhaj Al-Islamiy, (Karakteristik Metode Islam)*, Jakarta, DDII, 1994, hal. 44

1. Saling menyempurnakan antara urusan agama dan sipil;
2. Komitmen dengan syariat Islam dan tunduk kepadanya;
3. Membuktikan kesetiaan pada dunia Islam<sup>178</sup>

Sanhuri sendiri pada akhirnya menegaskan tentang ciri utama dari sistem kekhilafahan adalah berkisar pada prinsip syar'iyah islamiyah atau kedaulatan syariat, di mana cakupan hukum meliputi urusan duniawi dan agama. Dalam pandangan Ibnu Khaldun dalam Muqadimah yang dikutip Abu Zahrah Muhammad, kekhilafahan sebagai puncak kepemimpinan (al-imamah al-kubra) yang memperhatikan kemaslahatan dunia, memelihara agama, serta menjamin kemerdekaan aqidah, jiwa, harta, mereka dalam lingkup syari'ah. Istilah yang kemudian diberikannya adalah khilafah kenabian (kepemimpinan kenabian). Sehingga menurut Khaldun, kekhilafahan merujuk kepada sebuah lembaga penegak dan peletak syariat (Alloh), yang mana pada hakekatnya adalah pelimpahan dari peletak syari'at untuk memelihara agama dan mengatur dunia.

Kekhilafahan Dalam Sejarah Kekhilafahan dalam sejarah diawali dengan terbentuknya lembaga pemerintahan yang mengatur perikehidupan masyarakat setelah nabi Muhammad wafat. Lembaga kekhilafahan sendiri pernah disinyalir oleh nabi dalam ungkapan hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, yang memberikan rincian sifat kekhilafahan, dari khilafah yang seperti jaman nabi (khilafah 'ala minhajil nubuwwah), khilafah Yang Menggigit, Khilafah Yang Sombong, Khilafah seperti jaman nabi.

Sedangkan jika mau merujuk lebih dalam lagi, kekhilafahan bukan berangkat dari setelah jaman nabi Muhammad, bahkan lebih awal lagi ketika Adam dijadikan sebagai khalifah di muka bumi. Akan tetapi istilah kekhilafahan dalam bentuk pemerintahan berawal dari khilafah Rasyidin. Khilafah Rasyidin sendiri berjalan dalam rentang waktu 29 tahun. Khalifah yang menjalankan roda pemerintahan, dari Abu Bakar Ash-Shidiq, Umar bin Khattab, Utsman bin Affan, Ali bin Abu Thalib. Kekhilafahan Rasyidin memegang dan menjalankan pemerintahan tetap di Madinah. Periode kekhilafahan pada rentang waktu ini mendapat sorotan dan pujian yang sangat mendalam dalam sejarah, sehingga kekhalifahan ini mendapat gelar Ar-Rasyidin (yang lurus). Bahkan pola pemerintahan inilah yang kemudian menjadi referensi utama pemikiran politik Islam.<sup>179</sup>

---

178 **Taufiq Asy-Syawi**, *Fiqhushy-Syura Wal-Istisyyarat (Syura Bukan Demokrasi)*, Jakarta, Gema Insani Press, 1997, hal. 745

179 Lihat ungkapan ini dalam **Jusuf Syoeb**, *Sejarah Khilafah Rasyidin*, Jakarta, Bulan Bintang, 1979



## **Bab Empat**

### **Pemberlakuan Hukum Islam di Era Demokrasi: Sebuah Tantangan untuk Konstitusi Islami**

#### **A. Sebuah Tantangan dalam Pluralisme Beragama**

Berbicara tentang hubungan antar agama, wacana pluralisme agama menjadi perbincangan utama. Pluralisme agama sendiri dimaknai secara berbeda-beda di kalangan cendekiawan Muslim Indonesia, baik secara sosiologis, teologis maupun etis. Secara sosiologis, pluralisme agama adalah suatu kenyataan bahwa kita adalah berbeda-beda, beragam dan plural dalam hal beragama. Ini adalah kenyataan sosial, sesuatu yang niscaya dan tidak dapat dipungkiri lagi. Dalam kenyataan sosial, kita telah memeluk agama yang berbeda-beda. Pengakuan terhadap adanya pluralisme agama secara sosiologis ini merupakan pluralisme yang paling sederhana, karena pengakuan ini tidak berarti mengizinkan pengakuan terhadap kebenaran teologi atau bahkan etika dari agama lain.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh **M. Rasjidi** bahwa agama adalah masalah yang tidak dapat ditawar-tawar, apalagi berganti.<sup>198</sup> Ia mengibaratkan agama bukan sebagai (seperti) rumah atau pakaian yang kalau perlu dapat

---

198 Argumen ini dikemukakan oleh Prof. Rasjidi dalam satu tulisannya yang disampaikan dalam Pidato Sambutan Musyawarah Antar Agama, 30 November 1967 di Jakarta. Penulis mendapati tulisan ini dari dua sumber, yakni di dalam Majalah *Al-Djami'ah*, Nomor Khusus, Mei 1968-Tahun ke VIII dan buku karangan Umar Hasyim *Toleransi dan Kemerdekaan Beragama dalam Islam sebagai Dasar Menuju Dialog dan Kerukunan Antar Agama*. Dalam konteks ini, penulis memfokuskan diri dari sumber yang pertama.

diganti. Jika seseorang memeluk keyakinan, maka keyakinan itu tidak dapat pisah darinya.<sup>199</sup> Berdasarkan keyakinan inilah, menurut Rasjidi, umat beragama sulit berbicara objektif dalam soal keagamaan, karena manusia dalam keadaan *involved* (terlibat). Sebagai seorang muslim misalnya, ia menyadari sepenuhnya bahwa ia *involved* (terlibat) dengan Islam.<sup>200</sup> Namun, Rasjidi mengakui bahwa dalam kenyataan sejarah masyarakat adalah *multi-complex* yang mengandung *religious pluralism*, bermacam-macam agama. Hal ini adalah realitas, karena itu mau tidak mau kita harus menyesuaikan diri, dengan mengakui adanya *religious pluralism* dalam masyarakat Indonesia.<sup>201</sup>

Dapat dicermati bahwa Rasjidi tidak memandang adanya pertemuan dalam masalah-masalah teologis. Pandangan pluralismenya tidak berarti adanya pertemuan dalam hal keimanan, namun hanya merupakan pengakuan atas keberadaan agama-agama lain. Pandangan pluralismenya tidak sampai masuk pada perbincangan tentang kebenaran-kebenaran yang ada di dalam agama lain. Ia sama sekali tidak menyinggung tentang hal itu. Namun demikian, ia juga tidak memandang kesalahan-kesalahan ajaran teologis dari agama lain. Kritiknya terhadap agama lain adalah kritik sosial, dalam arti bahwa ia mengkritik praktek-praktek misi atau zending dari agama Kristen. Ia mengkritik aktivitas misi atau zending tersebut. Ia tidak mengkritik berbagai ajaran teologis yang ada di dalam agama Kristen.

Karena itulah pola yang dipakai Rasjidi adalah pola responsif atas persoalan yang berkembang, misalnya tentang kristenisasi, sehingga terkesan defensif. Apa yang dikemukakannya adalah sebuah pembelaan, sebuah dialog bertahan, bukan menyerang. Pembelaan Rasjidi atas berbagai persoalan yang menimpa umat Islam disampaikan secara terus-terang dan terbuka, bahkan kadang kalah tidak dapat menghindari munculnya tuduhan, tuding dalam dalam hal-hal yang empirik (aktual). Ia tidak pernah menutupi sesuatu pun, meskipun hal itu terasa pahit dan keras, misalnya tentang apa yang dilakukan oleh umat Kristen.

Terdapat kesan bahwa pandangan tentang *absolutisme* agama didasarkan oleh kandungan ajaran bahwa pemeluk agama tidak dapat objektif terhadap kebenaran lain. Bagi umat Islam barangkali didasarkan pada ajaran bahwa "agama yang paling benar di sisi Allah adalah Islam". Pengakuan pluralisme

---

199 M. Rasjidi, *Al-Djami'ah*, Nomor Khusus, Mei 1968 Tahun ke VIII, hlm.35.

200 M. Rasjidi, *Al-Djami'ah*, *Ibid*: 36-37.

201 M. Rasjidi, *Al-Djami'ah*, *Ibid*: 36-37.



secara sosiologis ini juga dikemukakan oleh Mukti Ali. Mukti Ali secara sosial tidak mempersoalkan adanya pluralisme, dalam pengakuan-pengakuan sosial, tetapi ia sangat tegas dalam hal-hal teologis. Ia menegaskan bahwa keyakinan terhadap hal-hal teologis tidak bisa dipakai hukum kompromistis. Oleh karena itu, dalam satu persoalan (objek) yang sama, masing-masing pemeluk agama memiliki sudut pandang yang berbeda-beda, misalnya pandangan tentang al-Qur'an, Bibel, Nabi Muhammad, Yesus dan Mariam.

Menurutnya, orang Islam melakukan penghargaan yang tinggi terhadap Mariam dan Yesus. Hal itu merupakan bagian keimanan orang Islam. Orang Islam sungguh tidak dapat mempercayai (mengimani) ketuhanan Yesus Kristus tetapi mempercayai kenabiannya sebagaimana Nabi Muhammad. Kemudian, orang Islam juga tidak hanya memandang al-Qur'an tetapi juga Torah dan Injil sebagai Kitab Suci (Kitabullah). Yang menjadi persoalan, apakah Kitab Bibel yang ada sekarang ini otentik atau tidak, dan apakah seluruhnya merupakan wahyu Tuhan. Hal ini bukan berarti bahwa orang Islam selalu menolak Wahyu Tuhan yang diturunkan kepada Nabi Musa, Isa atau rasul-rasul lain, meskipun orang Islam tidak bisa mengakui bahwa Bibel sebagaimana sebelum mereka hari ini terdiri dari Kalam Tuhan seluruhnya. Namun demikian, orang Islam percaya bahwa Bibel memuat/mengandung Kalam Tuhan.<sup>202</sup>

Tampak **Mukti Ali** ingin menegaskan bahwa masing-masing agama memiliki keyakinan teologis yang tidak bisa dikompromikan. Islam memiliki keimanan sendiri, bahkan termasuk mengenai hal-hal yang diyakini oleh umat agama lain, misalnya konsep tentang Nabi Isa. Begitu juga, Kristen memiliki keimanan sendiri, bahkan termasuk mengenai hal-hal yang diyakini oleh Islam, misalnya konsep tentang Nabi Muhammad. Jadi, pengakuan tentang pluralismenya berada pada tataran sosial, yakni bahwa secara sosiologis kita memiliki keimanan dan keyakinan masing-masing. Persoalan kebenaran adalah persoalan dalam wilayah masing-masing agama.

**Mukti Ali** menjelaskan bahwa ada beberapa pemikiran diajukan orang untuk mencapai kerukunan dalam kehidupan beragama. *Pertama*, sinkretisme, yaitu pendapat yang menyatakan bahwa semua agama adalah sama. *Kedua*, *reconception*, yaitu menyelarni dan meninjau kembali agama sendiri dalam konfrontasi dengan agama-agama lain. *Ketiga*, *synthesis*, yaitu menciptakan suatu agama baru yang elemen-elemennya diambilkan dari pelbagai agama, supaya

---

202 **Mukti Ali**, *Dialog between Muslims and Christians in Indonesia and its Problems* dalam *Al-Jami'ah*, No. 4 Th. XI Djuli 1970, hlm. 55.

dengan demikian tiap-tiap pemeluk agama merasa bahwa sebagian dari ajaran agamanya telah terambil dalam agama sintesis (campuran) itu. *Keempat, penggantian*, yaitu mengakui bahwa agamanya sendiri itulah yang benar, sedang agama-agama lain adalah salah; dan berusaha supaya orang-orang yang lain agama masuk dalam agamanya. *Kelima, agree in disagreement* (setuju dalam perbedaan), yaitu percaya bahwa agama yang dipeluk itulah agama yang paling baik, dan mempersilahkan orang lain untuk mempercayai bahwa agama yang dipeluknya adalah agama yang paling baik. Diyakini bahwa antara satu agama dan agama lainnya, selain terdapat perbedaan, juga terdapat persamaan.<sup>203</sup>

Mukti Ali sendiri setuju dengan jalan "*agree in disagreement*". Ia mengakui jalan inilah yang penting ditempuh untuk menimbulkan kerukunan hidup beragama. Orang yang beragama harus percaya bahwa agama yang ia peluk itulah agama yang paling baik dan paling benar, dan orang lain juga dipersilahkan, bahkan dihargai, untuk percaya dan yakin bahwa agama yang dipeluknya adalah agama yang paling baik dan paling benar.<sup>204</sup>

Wacana pluralisme agama **Djohan Effendi** berbeda dengan pluralisme Rasjidi dan Mukti Ali di atas. Pengakuan pluralisme Djohan Effendi bukan hanya pengakuan secara sosiologis bahwa umat beragama berbeda, tetapi juga pengakuan tentang titik temu secara teologis di antara umat beragama. Djohan tidak setuju dengan absolutisme agama. Ia membedakan antara agama itu sendiri dengan keberagamaan manusia. Pengertian antara agama dan keberagamaan harus dipahami secara proporsional. Menurutnya, agama —terutama yang bersumber pada wahyu, diyakini sebagai bersifat *ilahiyyah*. Agama memiliki nilai mutlak. Namun, ketika agama itu dipahami oleh manusia, maka kebenaran agama itu tidak bisa sepenuhnya ditangkap dan dijangkau oleh manusia, karena manusia sendiri bersifat nisbi. Oleh karena itu, kebenaran apapun yang dikemukakan oleh manusia —termasuk kebenaran agama yang dikatakan oleh manusia— bersifat nisbi, tidak absolut. Yang absolut adalah kebenaran agama itu sendiri, sementara kebenaran agama yang dikatakan oleh manusia itu nisbi. Kebenaran absolut itu hanya bisa diketahui oleh ilmu Tuhan.<sup>205</sup>

---

203 **A. Mukti Ali**, *Ilmu Perbandingan Agama, Dialog, Dakwah dan Misi*, dalam Burhanuddin Daja dan Herman Leonard Beck (red.), *Ilmu Perbandingan agama di Indonesia dan Belanda*, INIS: Jakarta, 1992, hlm: 227-229.

204 **A. Mukti Ali**, *Ilmu Perbandingan Agama, Dialog, Dakwah dan Misi*, Ibid: 230.

205 Djohan Effendi, "Dialog Antar Agama: Bisakah Melahirkan Teologi Kerukunan?", dalam *Majalah Prisma* 5, Juni 1978, hlm. 16. Lihat juga Djohan Effendi, "Kemusliman dan Kemajemukan Agama" dalam Th. Sumarthana dkk. (ed.), *Dialog: Kritik dan Identitas Agama*, hlm. 54-58.



Dengan bahasa lain, **Greg Barton** menyebut bahwa **Djohan Effendi** menolak absolutisme agama dan mengakui pluralisme agama.<sup>206</sup>

Djohan mengemukakan:

"Sebagai makhluk yang bersifat nisbi, pengertian dan pengetahuan manusia tidak mungkin mampu menjangkau dan menangkap agama sebagai doktrin kebenaran secara tepat dan menyeluruh. Hal itu hanya ada dalam ilmu Tuhan. Dengan demikian apabila seorang penganut mengatakan perkataan agama, yang ada dalam pikirannya bukan hanya agama sendiri, akan tetapi juga aliran yang dianutnya, bahkan pengertian dan pemahamannya sendiri. Oleh karena itu, pengertian dan pemahamannya tentang agama jelas bukan agama itu sendiri dan karena itu tidak ada alasan untuk secara mutlak dan a priori menyalahkan pengertian dan pemahaman orang lain."<sup>207</sup>

Pemikiran pluralisme **Djohan Efendi** berangkat dari suatu pemahaman bahwa dakwah (baik Islam maupun Kristen) adalah sesuatu yang penting, tapi ia kurang setuju jika keberagamaan seperti itu bertolak dari pandangan keagamaan yang bersifat mutlak dan statis (menganggap bahwa kebenaran atau keselamatan menjadi klaim satu kelompok). Dari sinilah, menurut Djohan, dialog merupakan sesuatu yang esensial untuk merangsang keberagamaan kita agar tidak mandeg dan statis.<sup>208</sup> Sekali lagi, Djohan tidak menyetujui absolutisme agama, sehingga paksaan atau kekerasan apapun tidak boleh mendapat tempat di dalam usaha-usaha dakwah. Dalam hal ini, yang dibutuhkan adalah sikap moderat dan liberal terhadap iman lain. Dari situlah, teologi kerukunan akan bisa terwujud. Djohan mengemukakan:

"Dengan pendekatan dan pemahaman yang menyadari sepenuhnya akan keterbatasan dan ketidakmutlakan manusia, boleh jadi bisa dikembangkan semacam Teologi Kerukunan, yaitu suatu pandangan keagamaan yang tidak bersifat memonopoli kebenaran dan keselamatan, suatu pandangan keagamaan yang didasarkan atas kesadaran bahwa agama sebagai ajaran kebenaran tidak pernah tertangkap dan terungkap oleh

---

206 Lihat Greg Barton, *Gagasan Islam Liberal di Indonesia: Pemikiran Neo-Modernisme Nurcholish Madjid, Djohan Effendi, Ahmad Wahib dan Abdurrahman Wahid*, pent. Nanang Tahqiq (Jakarta : Paramadina, 1999), cet. I, hlm. 237.

207 Djohan Effendi, "Dialog Antar Agama", hlm. 16. Paragraf ini juga pernah dikutip oleh Greg Barton. Lihat Greg Barton, *Gagasan Islam Liberal*, hlm. 239.

208 Djohan Effendi, "Dialog Antar Agama", hlm. 17.

manusia secara penuh dan utuh, dan bahwa keagamaan seseorang pada umumnya, lebih merupakan produk, atau setidaknya-tidaknya pengaruh lingkungan.”<sup>209</sup>

Djohan membuat garis pembatas yang tegas antara agama dan keberagamaan. Kedua hal ini tidak dapat dicampuraduk. Ia tidak setuju terhadap pandangan keagamaan seseorang sebagai suatu keberagamaan-- yang dianggap bersifat absolut. Absolutisme keberagamaan adalah tidak benar. Berbagai persoalan yang menimpa umat beragama sering kali disebabkan adanya pandangan bahwa keberagamaan seseorang sebagai satu-satunya yang paling benar, sementara keberagamaan orang lain salah. Inilah yang kemudian menumbuhkan adanya misi, zending, dakwah dan semacamnya.

Menurutnya, Islam secara tegas memberikan kebebasan sepenuhnya kepada manusia dalam masalah agama dan keberagamaan. Ia merujuk ayat al-Qur'an yang menyatakan bahwa "tak ada paksaan dalam agama."<sup>210</sup> Ia juga merujuk ayat yang menunjukkan bahwa Tuhan mempersilahkan siapa saja yang mau beriman atau kufur terhadap-Nya.<sup>211</sup> Menurutnya, Islam sama sekali tidak menafikan agama-agama yang ada. Islam mengakui eksistensi agama-agama tersebut dan tidak menolak nilai-nilai ajarannya. Kebebasan beragama dan respek terhadap agama dan kepercayaan orang lain adalah ajaran agama, disamping itu memang merupakan sesuatu yang penting bagi masyarakat majemuk. Dengan demikian, membela kebebasan beragama bagi siapa saja dan menghormati agama dan kepercayaan orang lain dianggap sebagai bagian dari kemusliman.<sup>212</sup> Ia merujuk ayat al-Qur'an yang menyatakan keharusan membela kebebasan beragama yang disimbolkan dengan sikap mempertahankan rumah-rumah ibadah seperti biara, gereja, sinagog, dan masjid.<sup>213</sup>

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Nurcholis Madjid. Ia mengemukakan ketidaksetujuannya dengan absolutisme, karena absolutisme adalah pangkal dari segala permusuhan. Ia mengatakan:

"Petunjuk konkret lain untuk memelihara ukhuwah adalah tidak dibenarkannya sama sekali suatu kelompok dari kalangan orang-orang beriman

---

209 *Ibid.* Paragraf ini juga pernah dikutip oleh Greg Barton. Lihat Greg Barton, *Gagasan Islam Liberal*, hlm. 243.

210 Q.S. Al-Baqarah (2) : 156.

211 Q.S. Al-Kahfi (18) : 29.

212 Djohan Effendi, "Kemusliman dan Kemajemukan", hlm. 54-55.

213 Q.S. Al-Hajj (22) : 40.



untuk memandang rendah atau kurang menghargai kelompok lainnya, sebab siapa tahu mereka yang dipandang rendah itu lebih baik daripada mereka yang memandang rendah. Ini mengajarkan kita –dalam pergaulan dengan sesama manusia, khususnya sesama kalangan yang percaya kepada Tuhan—tidak melakukan absolutisme, suatu pangkal dari segala permusuhan.”<sup>214</sup>

Nurcholish menegaskan betapa pentingnya kehidupan beragama. Ia tidak menjelaskan secara tegas apakah yang dimaksud agama di sini adalah agama Islam saja. Artinya, agama yang dimaksud adalah agama secara umum. Namun, dengan bahasa yang dialektis, ia melakukan otokritik terhadap pemeluk agama. Ia mengakui bahwa dalam agama-agama, lebih tepatnya, dalam lingkungan para penganut agama-agama, selalu ada potensi kenegatifan dan perusakan yang amat berbahaya.<sup>215</sup>

Nurcholish melihat bahwa peta tahun 1992 sedang ditandai oleh konflik-konflik dengan warna keagamaan. Diakui, agama memang bukan satu-satunya faktor,<sup>216</sup> tapi jelas sekali bahwa pertimbangan keagamaan dalam konflik-konflik itu dan dalam eskalasinya sangat banyak memainkan peran. Setiap warna keagamaan dalam suatu konflik seringkali melibatkan agama formal atau agama terorganisir (*organized religion*). Ia menyebut tempat-tempat konflik; Irlandia, sekitar Perancis dan Jerman, Bosnia-Herzegovina, Cyprus, Palestina, Timur Dekat, Afrika Hitam, Sudan, Perang Teluk, Pakistan, Srilangka, Burma, Thailand, dan Filipina.<sup>217</sup>

---

214 Paragraf itu merupakan komentar Nurcholish Madjid yang dicantumkan dalam buku *Atas Nama Agama*. Lihat Andito (ed.), *Atas Nama Agama: Wacana Agama dalam Dialog "Bebas" Konflik*, (Bandung : Pustaka Hidayah, 1998), hlm. 259.

215 Tulisan Nurcholish Madjid yang penuh dengan nuansa dialog ini disampaikan di Taman Ismail Marzuki 21 Oktober 1992, *Beberapa Renungan tentang Kehidupan Keagamaan untuk Generasi Mendatang*. Pengamatan terhadap realitas pluralitas umat menjadi perhatian serius. Sebagaimana judulnya, ia mengupas bagaimana generasi mendatang menjalankan kehidupan beragama. Kata *generasi mendatang* adalah kata yang masih umum yang tidak perlu dikotak hanya dalam generasi Islam. Dalam tulisannya itu, Nurcholish ingin melaksanakan kandungan hadis yang menyatakan "agama adalah pesan" (*al-dīn al-nashīhah*). Lihat Nurcholish Madjid, "Beberapa Renungan tentang Kehidupan Keagamaan untuk Generasi Mendatang", dalam *Jurnal Ulumul Qur'an*, No.1 Vol.IV, Th. 1993, hlm. 4 dan 6.

216 Faktor-faktor selain agama, misalnya, adalah faktor kebangsaan, kesukuan, kebahasaan, kesenjangan ekonomi, kesejarahan, kekuasaan teritorial, dan sebagainya.

217 Nurcholish Madjid, "Beberapa Renungan", hlm. 7-8.

Menanggapi semboyan yang diperkenalkan oleh futurolog, John Naisbitt dan Patricia Aburdene, *Spirituality, Yes; Organized Religion, No*, Nurcholish menyatakan bahwa semboyan itu mengandung makna prinsipil daripada semboyan yang pernah ia kemukakan 20 tahun sebelumnya –“Islam, Yes; Partai Islam, No”. Nurcholish mengaku mengalami kesulitan besar, bahkan kemustahilan, untuk dapat menerima kebenarannya. Ia juga menegaskan bahwa semboyan *Spirituality, Yes; Organized Religion, No*, agaknya tidak memiliki pijakan yang kuat.<sup>218</sup> Artinya, agama-agama resmi memang masih menjadi fenomena yang banyak memainkan peran dalam kehidupan manusia.

Merujuk pada Kitab Suci al-Qur'an, Nurcholish menegaskan bahwa setiap umat atau golongan manusia telah pernah dibangkitkan atau diutus seorang utusan Tuhan, dengan tugas menyeru umatnya untuk menyembah kepada Tuhan saja (dalam pengertian paham Ketuhanan Yang Maha Esa yang murni). Ia mengutip Surat al-Nahl (16): 36. Berdasarkan firman-firman Allah itu dikatakan bahwa:

“... semua agama Nabi dan Rasul yang telah dibangkitkan dalam setiap umat adalah sama, dan inti dari ajaran semua Nabi dan Rasul itu ialah Ketuhanan Yang Maha Esa dan perlawanan terhadap kekuatan-kekuatan tiranik. Dengan perkataan lain, Ketuhanan Yang Maha Esa dan perlawanan terhadap tirani adalah titik pertemuan, *common platform* atau, dalam bahasa al-Qur'an, *kalimatun-sawâ'* (kalimat atau ajaran yang sama) antara semua kitab suci.”<sup>219</sup>

Menurut Nurcholish, kesamaan-kesamaan yang ada dalam agama-agama bukanlah sesuatu yang mengejutkan. Ia berargumentasi, semua yang benar berasal dari sumber yang sama, yaitu Allah, Yang Maha Benar (*al-Haqq*). Semua Nabi dan Rasul membawa ajaran kebenaran yang sama. Sementara itu, adanya perbedaan itu hanyalah dalam bentuk-bentuk responsi khusus tugas seorang Rasul kepada tuntutan zaman dan tempatnya. Ditegaskan bahwa perbedaan itu tidaklah prinsipil, sedangkan ajaran pokok atau syariat para Nabi dan Rasul adalah sama. Dalam rangka menjelaskan hal ini, ia mengutip al-Qur'an, yakni dalam Surat Al-Syûrâ (42):13, al-Nisâ' (4):163-165, al-Baqarah (2):136, al-Ankabût (29):46, Al-Syûrâ (42):15, dan al-Mâidah (5):8. Ayat-ayat yang dikutip itu berkenaan dengan kesamaan antara syariat Muhammad dengan syariat Nuh, Ibrahim,

---

218 *Ibid.*, hlm. 8.

219 *Ibid.*, hlm. 12.



Isma'il, Ishaq, Ya'qub, Ayyub, Yunus, Harun, Musa, Sulaiman, Dawud, Isa dan kepada rasul-rasul yang tidak dikisahkan kepada Muhammad.<sup>220</sup> Ayat-ayat itu menunjukkan adanya kesinambungan, kesatuan dan persamaan agama-agama para Nabi dan Rasul Allah. Nurcholish mengkritik masyarakat sekarang ini, baik Muslim maupun yang bukan, karena banyak yang tidak menyadari adanya pandangan itu.

Menjelaskan tentang titik temu agama-agama, ada empat prinsip yang dikemukakan oleh Nurcholish. *Pertama*, Islam mengajarkan bahwa agama Tuhan adalah universal, karena Tuhan telah mengutus Rasul-Nya kepada setiap umat manusia. *Kedua*, Islam mengajarkan pandangan tentang kesatuan nubuwah (kenabian) dan umat yang percaya kepada Tuhan. *Ketiga*, agama yang dibawa Nabi Muhammad adalah kelanjutan langsung agama-agama sebelumnya, khususnya yang secara "genealogis" paling dekat ialah agama-agama Semitik-Abrahamik. *Keempat*, umat Islam diperintahkan untuk menjaga hubungan yang baik dengan orang-orang beragama lain, khususnya para penganut kitab suci (*Ahl al-Kitab*).<sup>221</sup> Semua prinsip itu mengarah pada ajaran "tidak boleh ada paksaan dalam agama".

Menurut Nurcholish, pandangan-pandangan inklusivitas amat relevan untuk dikembangkan pada zaman sekarang, yaitu zaman globalisasi berkat teknologi informasi dan transportasi, yang membuat umat manusia hidup dalam sebuah "desa buwana" (*global village*). Ia menegaskan:

"Dalam desa buwana itu, seperti telah disinggung, manusia akan semakin intim dan mendalam mengenal satu sama lain, tetapi sekaligus juga lebih mudah terbawa kepada penghadapan dan konfrontasi langsung. Karena itu sangat diperlukan sikap-sikap saling mengerti dan paham, dengan kemungkinan mencari dan menemukan titik kesamaan atau *kalimatun sawa'* seperti diperintahkan Allah dalam al-Qur'an. Dengan tegas al-Qur'an melarang pemaksaan suatu agama kepada orang atau komunitas lain, betapapun benarnya agama itu, karena akhirnya hanya Allah yang bakal mampu memberi petunjuk kepada seseorang, secara pribadi. Namun, demi kebahagiaannya sendiri, manusia harus terbuka kepada setiap ajaran atau pandangan, kemudian bersedia mengikuti mana yang

---

220 *Ibid.*, hlm. 13-14.

221 Lihat Nurcholish Madjid, "Hubungan Antar Umat Beragama : Antara Ajaran dan Kenyataan", dalam W.A.L. Stokhof (red.), *Ilmu Perbandingan Agama di Indonesia (Beberapa Permasalahan)*, (Jakarta : INIS, 1990), jilid VII, hlm. 108-109.

terbaik. Itulah pertanda adanya hidayah Allah kepada mereka. Dan patut kita camkan benar-benar pendapat Sayyid Muhammad Rasyid Ridla sebagaimana dikutip oleh 'Abdul Hamid Hakim bahwa pengertian sebagai *Ahl al-kitab* tidak terbatas hanya kepada kaum Yahudi dan Kristen seperti tersebut dengan jelas dalam al-Qur'an serta kaum Majusi (pengikut Zoroaster) seperti tersebut dalam sebuah hadits, tetapi juga mencakup agama-agama lain yang mempunyai suatu bentuk kitab suci."<sup>222</sup>

Nurcholish menyinggung tentang bagaimana sikap keberagamaan yang benar. Ia menegaskan bahwa sebaik-baik agama di sisi Allah ialah *al-hanifiyyah al-samhah*, agama yang memiliki semangat kebenaran yang lapang dan terbuka. Ia mengemukakan:

"Sikap mencari Kebenaran secara tulus dan murni (*hanifiyyah*, kehanifan) adalah sikap keagamaan yang benar, yang menjanjikan kebahagiaan sejati, dan yang tidak bersifat *palliative* atau menghibur secara semu dan palsu seperti halnya kultus dan fundamentalisme. Maka Nabi pun menegaskan bahwa sebaik-baik agama di sisi Allah ialah *al-hanifiyyah al-samhah* (baca: "*al-hanifiyyatus-samhah*") yaitu semangat mencari kebenaran yang lapang, toleran, tidak sempit, tanpa kefanatikan, dan tidak membelenggu jiwa."<sup>223</sup>

Oleh karena itu, umat Islam tidak dilarang untuk berbuat baik dan adil kepada siapapun dari kalangan bukan Muslim yang tidak menunjukkan permusuhan, baik atas nama agama atau lainnya, seperti penjajahan, pengusiran dari tempat tinggal dan bentuk penindasan yang lain.<sup>224</sup> Sementara itu, Abdurrahman Wahid menegaskan masalah pluralisme bukan dalam pengertian pluralisme yang dikemukakan oleh Djohan Effendi dan Nurcholish Madjid di muka. Ia menekankan pandangan keterbukaan untuk menemukan kebenaran di mana pun juga.<sup>225</sup> Pluralisme yang ditekankan Gus Dur adalah pluralisme dalam bertindak dan berpikir. Inilah yang melahirkan toleransi. Sikap toleran tidak bergantung pada tingginya tingkat pendidikan formal atau pun kepintaran pemikiran secara alamiah, tetapi merupakan persoalan hati, persoalan perilaku.

---

222 Nurcholish Madjid, "Beberapa Renungan", hlm. 16.

223 *Ibid.*, hlm. 19.

224 Q.S. Al-Mumtahanah (60) : 8. Lihat Nurcholish Madjid, "Hubungan Antar Umat Beragama", hlm. 111.

225 Abdurrahman Wahid, *Muslim di Tengah Pergumulan*, (Jakarta : Lappenas, 1981), hlm. 3.



Tidak pula harus kaya dulu. Bahkan, seringkali semangat ini terdapat justru pada mereka yang tidak pintar juga tidak kaya, yang biasanya disebut "orang-orang terbaik".<sup>226</sup> Gus Dur memberi contoh sebagaimana yang dilakukan oleh Kyai Iskandar, dengan cara bergaul secara berbaur dalam masyarakat.

Gus Dur mengembangkan pandangan anti eksklusivisme agama. Menurutnyanya, berbagai peristiwa kerusuhan yang berkedok agama di beberapa tempat adalah akibat adanya eksklusivisme agama.<sup>227</sup> Apa yang disampaikan oleh Gus Dur sebenarnya lebih merupakan otokritik bagi umat Islam sendiri, karena adanya politisasi agama dan pendangkalan agama.

Berkenaan dengan makna salah satu ayat al-Qur'an Surat Al-Fath (48) ayat 9 yang berbunyi *"Asyiddâ-u âlâ al-Kuffârm ruhamâ-u bayna hum*, ia memahami bahwa ada perbedaan antara orang non-Muslim sekarang dengan kaum kafir yang memerangi agama Islam (dalam konteks ayat itu adalah kaum kafir Mekkah). Oleh karena itu, tidak ada alasan untuk mengembangkan sikap permusuhan kepada mereka selama tidak memerangi agama Islam. Selain itu, menurutnya, esensi "saling menyantuni" justru terletak pada sikap-sikap di mana kita bisa saling mengoreksi sesama orang Islam. Nabi pernah mencontohkan, bahwa jika Fatimah (putri beliau) melakukan pencurian maka ia tetap harus dihukum. Jadi, sikap santun tidak boleh dengan standar ganda atau tidak boleh mengabaikan keadilan kepada siapa pun, termasuk orang berlainan agama.<sup>228</sup>

Kemudian, berkenaan dengan bunyi ayat al-Qur'an dalam Surat Al-Baqarah (2) ayat 120 (*Wahai Muhammad, sesungguhnya orang-orang Yahudi dan Nasrani tidak akan rela kepadamu sampai kamu ikuti agama mereka*), Gus Dur memandang bahwa ayat ini sering digunakan untuk membenarkan sikap dan tindakan anti-toleransi, karena kata "tidak rela" di sini dianggap melawan atau memusuhi, lalu dikaitkan dengan pembuatan gereja-gereja, penginjilan atau pekabaran Injil, dan sebagainya. Menurutnyanya, kata "tidak rela" harus didudukkan secara proporsional. Tidak rela itu artinya tidak bisa menerima konsep-konsep dasar. Tentu saja, ini tidak bisa dipungkiri oleh siapapun. Tidak menerima konsep dasar bukan berarti mesti mengembangkan sikap permusuhan atau perlawanan. Kristen dan Yahudi tidak bisa menerima konsep dasar

---

226 Lihat Greg Barton, *Gagasan Islam Liberal*, hlm. 398.

227 Abdurrahman Wahid, "Dialog Agama dan Masalah Pendangkalan Agama", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (ed.), *Passing Over: Melintasi Batas Agama* (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 52.

228 *Ibid.*, hlm. 53.

Islam adalah sudah pasti. Begitu juga sebaliknya, Islam juga tidak bisa menerima konsep dasar agama Kristen dan Yahudi. Oleh karena itu, menurutnya, kita tidak akan goyang dari konsep Tauhid, tapi kita menghargai pendapat orang lain.<sup>229</sup> Pendapat orang lain ini tentu saja berarti keyakinan orang lain.

Sementara itu, Alwi Shihab menunjukkan dua komitmen penting yang harus dipegang oleh dialog, yaitu sikap toleransi dan sikap pluralisme. Toleransi adalah upaya untuk menahan diri agar potensi konflik dapat ditekan. Adapun yang dimaksud dengan pluralisme adalah

1. tidak semata menunjuk pada kenyataan tentang adanya kemajemukan, namun adanya *keterlibatan aktif* terhadap kenyataan kemajemukan tersebut. Pengertian pluralisme agama adalah bahwa tiap pemeluk agama dituntut bukan saja mengakui keberadaan dan hak agama lain, tapi terlibat dalam usaha memahami perbedaan dan persamaan guna tercapainya kerukunan, dalam kebhinekaan;
2. Pluralisme harus dibedakan dengan kosmopolitanisme. Kosmopolitanisme menunjuk pada suatu realita di mana aneka ragam agama, ras, bangsa hidup berdampingan di suatu lokasi. Namun, interaksi positif antar penduduk ini, khususnya di bidang agama, sangat minimal, walaupun ada;
3. Konsep pluralisme tidak dapat disamakan dengan relativisme. Karena, konsekuensi dari paham relativisme agama bahwa doktrin agama apapun harus dinyatakan benar. Atau, "semua agama adalah sama".

Oleh karena itu, seorang relativis tidak akan mengenal, apalagi menerima, suatu kebenaran universal yang berlaku untuk semua dan sepanjang masa. Namun demikian, paham pluralisme terdapat unsur relativisme, yakni unsur tidak mengklaim kebenaran tunggal (monopoli) atas suatu kebenaran, apalagi memaksakan kebenaran tersebut kepada pihak lain. Paling tidak, seorang pluralis akan menghindari sikap absolutisme yang menonjolkan keunggulannya terhadap pihak lain. (4) pluralisme agama bukanlah sinkretisme, yakni menciptakan suatu agama baru dengan memadukan unsur tertentu atau sebagian komponen ajaran dari beberapa agama untuk dijadikan bagian integral dari agama baru tersebut.<sup>230</sup>

---

229 *Ibid.*, hlm. 53-54.

230 Alwi Shihab, *Islam Inklusif: Menuju Sikap Terbuka dalam Beragama* (Bandung : Mizan, 1999), cet. VII, hlm. 41-43.



Satu hal yang ditegaskan oleh Alwi adalah apabila konsep pluralisme agama hendak diterapkan di Indonesia, maka ia harus bersyaratkan komitmen yang kokoh terhadap agama masing-masing. Seorang pluralis, dalam berinteraksi dengan aneka ragam agama, tidak saja dituntut untuk membuka diri, belajar dan menghormati mitra dialognya, tetapi yang terpenting ia harus *committed* terhadap agama yang dianutnya. Hal ini untuk menghindari relativisme agama. Ia menekankan perlunya membudayakan sikap keterbukaan, menerima perbedaan, dan menghormati kemajemukan agama, dibarengi loyalitas komitmen terhadap agama masing-masing.<sup>231</sup>

Alwi menegaskan, Islam sejak semula menganjurkan dialog dengan umat lain. Dikatakan, terhadap pengikut Isa a.s. dan Musa a.s., al-Qur'an menggunakan kata *ahl al-kitab* (yang memiliki kitab suci). Penggunaan kata *ahl*, yang berarti keluarga, menunjukkan keakraban dan kedekatan hubungan.<sup>232</sup>

Dari berbagai pandangan tentang pluralisme di atas Penulis dapat mengklasifikasi ada tiga model pluralisme. *Pertama*, pandangan pluralisme yang masih menyisakan adanya absolutisme agama. Pandangan ini dikemukakan Rasjidi dan Natsir. *Kedua*, pandangan pluralisme liberal. Ini dikemukakan oleh Djohan Effendi, Nurcholish Madjid, dan Abdurrahman Wahid. *Ketiga*, pandangan pluralisme yang menempati posisi antara absolutisme agama dan pluralisme liberal. Pandangan ini masih memegang adanya hal-hal yang bersifat absolut yang tidak dapat dipertemukan atau disamakan, tetapi juga mengakui bahwa pluralisme itu tidak hanya sekedar ada namun juga harus diwujudkan dalam keterlibatan aktif dalam memahami perbedaan dan persamaan. Ada sikap terbuka, menerima perbedaan, dan menghormati kemajemukan agama, tetapi ada loyalitas komitmen terhadap agama masing-masing. Konsep yang dikemukakan Mukti Ali "*agree in disagreement*" kiranya dapat mewakili pandangan yang terakhir ini. Begitu juga pandangan Alwi Shihab.

## **B. Menyoal Eksistensi Hukum Islam**

### **1. Eksistensi Hukum Islam**

Secara sosiologis, hukum merupakan refleksi tata nilai yang diyakini oleh masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal ini berarti, bahwa muatan hukum itu seharusnya mampu

---

231 *Ibid.*, hlm. 43.

232 *Ibid.*, hlm. 67.

menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang, bukan hanya bersifat kekinian, namun juga menjadi acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi dan politik di masa depan.<sup>233</sup> Dengan demikian, hukum itu tidak hanya sebagai norma statis yang hanya mengutamakan kepastian dan ketertiban, namun juga berkemampuan untuk mendinamisasikan pemikiran serta merekayasa perilaku masyarakat dalam menggapai cita-cita.

Dalam perspektif Islam, hukum akan senantiasa berkemampuan untuk mendasari dan mengarahkan berbagai perubahan sosial masyarakat. Hal ini mengingat, bahwa hukum Islam<sup>234</sup> itu mengandung dua dimensi:

1. Hukum Islam dalam kaitannya dengan syari'at<sup>235</sup> yang berakar pada *nash qath'i* berlaku universal dan menjadi asas pemersatu serta mempolakan arus utama aktivitas umat Islam sedunia.
2. Hukum Islam yang berakar pada *nas zhanni* yang merupakan wilayah *ijtihadi* yang produk-produknya kemudian disebut dengan *fiqhi*.<sup>236</sup>

Dalam pengertiannya yang kedua inilah, yang kemudian memberikan kemungkinan epistemologis hukum, bahwa setiap wilayah yang dihuni umat Islam dapat menerapkan hukum Islam secara berbeda-beda,<sup>237</sup> sesuai dengan konteks permasalahan yang dihadapi. Di Indonesia, sebagaimana negeri-negeri lain yang mayoritas penduduknya beragama Islam, keberdayaannya telah sejak lama memperoleh tempat yang layak dalam kehidupan masyarakat seiring dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam, dan bahkan pernah sempat menjadi hukum resmi Negara.<sup>238</sup> Setelah kedatangan bangsa penjajah (Belanda) yang kemudian berhasil mengambil alih seluruh kekuasaan kerajaan Islam tersebut, maka sedikit demi sedikit hukum Islam mulai dipangkas, sampai akhirnya yang

---

233 Amrullah Ahmad, SF. Dkk., *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1966), h. ix

234 Hukum Islam merupakan koleksi daya upaya para *fuqaha* dalam menerapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Lihat Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1988, cet III), h. 44

235 Syariat mempunyai dua pengertian: umum dan khusus. Secara umum, mencakup keseluruhan tata kehidupan dan Islam termasuk pengetahuan tentang ketuhanan. Dalam pengertian khusus, ketetapan yang dihasilkan dari pemahaman seorang muslim yang memenuhi syarat tertentu tentang al-Qur'an dan sunnah dengan menggunakan metode tertentu (*Ushul Fiqhi*), Lihat: Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia...*, h. vii

236 Fiqhi adalah hukum syara' yang bersifat praktis diperoleh melalui dalil-dalil yang terinci. Lihat: Abd. Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqhi*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), h. 11

237 Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional...*

238 Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia...*



tertinggal-selain ibadah-hanya sebagian saja dari hukum keluarga (*nikah, talak, rujuk, waris*) dengan Pengadilan Agama sebagai pelaksananya.<sup>239</sup>

Meskipun demikian, hukum Islam masih tetap eksis, sekalipun sudah tidak seutuhnya. Secara sosiologis dan kultural, hukum Islam tidak pernah mati dan bahkan selalu hadir dalam kehidupan umat Islam dalam sistem politik apapun, baik masa kolonialisme maupun masa kemerdekaan serta sampai masa kini.

Dalam perkembangan selanjutnya, hukum Islam di Indonesia itu<sup>240</sup> kemudian dibagi menjadi dua:

1. Hukum Islam yang bersifat normatif, yaitu yang berkaitan dengan aspek ibadah murni, yang pelaksanaannya sangat tergantung kepada iman dan kepatuhan umat Islam Indonesia kepada agamanya.
2. Hukum Islam yang bersifat yuridis formal, yaitu yang berkaitan dengan aspek *muamalat* (khususnya bidang perdata dan dipayakan pula dalam bidang pidana<sup>241</sup> sekalipun sampai sekarang masih dalam tahap perjuangan), yang telah menjadi bagian dari hukum positif di Indonesia.

Meskipun keduanya (hukum normative dan yuridis formal) masih mendapatkan perbedaan dalam pemberlakuannya, namun keduanya itu sebenarnya dapat terlaksana secara serentak di Indonesia sesuai dengan UUD 45 pasal 29 ayat 2. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa esensi hukum Islam Indonesia adalah hukum-hukum Islam yang hidup<sup>242</sup> dalam masyarakat Indonesia, baik yang bersifat normatif maupun yuridis formal, yang konkritnya bisa berupa UU, fatwa ulama dan yurisprudensi. Adapun eksistensi hukum Islam di Indonesia yang sebagian daripadanya telah terpaparkan pada uraian sebelumnya, sepenuhnya dapat ditelusuri melalui pendekatan historis, ataupun

---

239 Ali Syafie, *Fungsi Hukum Islam dalam Kehidupan Ummat*, dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam ...*, h. 93

240 Mohammad Daud Ali, *Penerapan Hukum Islam dalam Negara Republik Indonesia*, Makalah Kuliah Umum Pada Pendidikan Kader Ulama di Jakarta, tanggal 17 Mei 1995.

241 Hukum Pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, yang menyebabkan pelakunya dapat diancam dengan hukuman tertentu dan merupakan penderitaan atau siksaan baginya. Lihat JB. Daliyo dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 1992), h. 73-74

242 Yakni, hukum yang diterima dan digunakan secara nyata dalam kehidupan umat, atau yang tersosialisasikan dan diterima masyarakat secara persuasive, karena dianggap telah sesuai dengan kesadaran hukum dan cita mereka tentang keadilan. Lihat Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 209; Jamal D. Rahmat et al, *Wacana Baru Fiqh Sosial*, (Bandung: Mizan, 1977), h. 177

teoritis.<sup>243</sup> Dalam lintas sejarah, hukum Islam di Indonesia dapat dibagi menjadi empat periode,<sup>244</sup> dua periode sebelum kemerdekaan, dan dua lagi pasca kemerdekaan.

Dua periode pertama, dapat dibagi lagi ke dalam dua fase sebagai berikut:

1. *Fase berlakunya hukum Islam sepenuhnya. Dalam fase ini, dikenal teori reception in complexu yang dikemukakan oleh L.W.C. Van Den Breg.*

Menurut teori ini, hukum Islam sepenuhnya telah diterima oleh umat Islam<sup>245</sup> berlaku sejak adanya kerajaan Islam sampai masa awal VOC, yakni ketika Belanda masih belum mencampuri semua persoalan hukum yang berlaku di masyarakat. Setelah Belanda dengan VOC-nya mulai semakin kuat dalam menjarah kekayaan bumi Indonesia, maka pada tanggal 25 Mei 1760 M pemerintah Belanda secara resmi menerbitkan peraturan *Resolutio der Indisch Regeering* yang kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*.

Peraturan ini memang tidak hanya memuat pemberlakuan hukum Islam dalam bidang kekeluargaan (perkawinan dan kewarisan), tetapi juga menggantikan kewenangan lembaga-lembaga peradilan Islam yang dibentuk oleh para raja atau sultan Islam dengan peradilan buatan Belanda.<sup>246</sup>

Keberadaan hukum Islam<sup>247</sup> di Indonesia sepenuhnya baru diakui oleh Belanda setelah dicabutnya *Compendium Freijer* secara berangsur-angsur, dan terakhir dengan *staatsblad* 1913 No. 354. Dalam *Staatsblad* 1882 No. 152 ditetapkan pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura, dengan tanpa

---

243 Tentang teori-teori tersebut, selengkapnya dapat ditelaah dalam H. Ichijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya hukum Islam di Indonesia*, dalam Tjum Surajaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 91), 101-36.

244 Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam buku *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, h. 200

245 Rahmat Djatmiko, *Sosialisasi Hukum Islam...*, h. 231-232

246 M. Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dan Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Risalah, 1984), h. 12

247 Ketika itu, hukum Islam diakui sebagai otoritas hukum, namun demikian keberadaan dan bentuknya masih sama dengan hukum adat yang tidak tertulis sebagaimana selayaknya peraturan perundang-undangan. Dan yang ada hanyalah kitab-kitab fiqhi yang masih berbentuk kajian ilmu hukum Islam dalam berbagai macam mazhab, walaupun mayoritasnya adalah mazhab Syafi'i. Lihat: Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Ed. I. Jakarta: Akademika Pressindo, 1995), h. 15-29



mengurangi legalitas mereka dalam melaksanakan tugas peradilan sesuai dengan ketentuan fiqhi.<sup>248</sup>

2. *Fase berlakunya hukum Islam setelah dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Dalam fase ini, teori Reception in Complexu yang pertama kali diperkenalkan oleh L.W.C. Van Den Breg itu<sup>249</sup> kemudian digantikan oleh teori Receptio yang dikemukakan oleh Cristian Snouk Hurgronje dan dimulai oleh Corenlis Van Vallonhoven<sup>250</sup> sebagai penggagas pertama.*

Untuk menggantikan *Receptio in Complexu* dengan *Receptio*, pemerintah Belanda kemudian menerbitkan *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie*, disingkat *Indische Staatsregeling* (I.S), yang sekaligus membatalkan *Regeerings Reglement* (RR) tahun 1885, pasal 75 yang menganjurkan kepada hakim Indonesia untuk memberlakukan undang-undang agama. Dalam I.S. tersebut, diundangkan Stbl 1929: 212 yang menyatakan bahwa hukum Islam dicabut dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Dan dalam pasal 134 ayat 2 dinyatakan:

"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam, akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum Adat mereka menghendakinya, dan sejauh itu tidak ditentukan lain dengan sesuatu ordonansi".<sup>251</sup>

Berdasarkan ketentuan di atas, maka dengan alasan hukum waris belum diterima sepenuhnya oleh hukum adat, pemerintah Belanda kemudian menerbitkan Stbl. 1937: 116 yang berisikan pencabutan wewenang Pengadilan agama dalam masalah waris (yang sejak 1882 telah menjadi kompetensinya) dan dialihkan ke Pengadilan Negeri.<sup>252</sup> Dengan pemberlakuan teori *Receptio* tersebut dengan segala peraturan yang meninak-lanjutinya, di samping dirancang untuk melumpuhkan system dan kelembagaan hukum Islam yang ada, juga secara tidak langsung telah mengakibatkan perkembangan hukum Barat di Indonesia semakin eksis, mengingat ruang gerak hukum adapt sangat

---

248 Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum di Indonesia dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama di Indonesia*, dalam Tjua Suryaman, *Politik Hukum di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukannya*, (Cet. I: Bandung: Raja Rosdakarya, 1991), h. 43-44

249 Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Haji Masagung, 1990), h. 28; Hazairin, *Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Tinta Mas, 1973), h. 13

250 Mura Hutagalung, *Hukum Islam dalam Era Pembangunan* (Jakarta: Ind-Hill-CO, 1985, Cet I), h. 19

251 Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia...*, h. 132

252 Notosusanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Pengadilan Agama di Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada, 1963), h. 9-10

terbatas tidak seperti hukum Islam, sehingga dalam kasus-kasus tertentu kemudian dibutuhkan hukum Barat.

Dengan demikian, maka pada fase ini hukum Islam mengalami kemunduran sebagai rekayasa Belanda yang mulai berkeyakinan, bahwa letak kekuatan moral umat Islam Indonesia sesungguhnya terletak pada komitmennya terhadap ajaran Islam.

Dua periode kedua, yakni setelah kemerdekaan dapat dibagi pula ke dalam dua fase sebagai berikut;

1. Hukum Islam sebagai sumber persuasif, yang dalam hukum konstitusi disebut dengan *persuasive source*, yakni bahwa suatu sumber hukum baru dapat diterima hanya setelah diyakini;
2. Hukum Islam sebagai sumber otoritatif, yang dalam hukum konstitusi dikenal dengan *authoritative source*, yakni sebagai sumber hukum yang langsung memiliki kekuatan hukum.

Piagam Jakarta, sebelum Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, berkedudukan sebagai sumber persuasif UUD-45.<sup>253</sup> Namun setelah Dekrit yang mengakui bahwa Piagam itu menjiwai UUD-45, berubah menjadi sumber otoritatif. Suatu hal yang pasti adalah, bahwa proklamasi kemerdekaan RI yang dikumandangkan pada tanggal 17 Agustus 1945, mempunyai arti yang sangat penting bagi perkembangan sistem hukum di Indonesia. Bangsa Indonesia yang sebelumnya dikondisikan untuk mengikuti system hukum Belanda mulai berusaha untuk melepaskan diri dan berupaya untuk menggali hukum secara mandiri.

Hal ini bukan berarti mengubahnya secara revolutif sebagaimana perolehan kemerdekaan itu sendiri. Perubahan suatu produk hukum yang telah lama melembaga dalam tata-pola kehidupan bangsa adalah tidak mudah. Ia memerlukan upaya persuasif dan harus dilakukan secara terus menerus, simultan dan sistematis. Upaya pertama yang dilakukan oleh pemerintah RI terhadap hukum Islam adalah pemberlakuan teori *Receptio Exit* gagasan Hazairin<sup>254</sup> yang berarti menolak teori *Receptio* yang diberlakukan oleh pemerintah colonial Belanda sebelumnya.

---

253 Bandingkan paragraph pada UUD-45 yang kemudian menjadi sila pertama Pancasila sebagai Dasar Negara RI dengan rumusan dalam Piagam Jakarta: "...ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya".

254 Pada tahun 50-an menjadi penggagas pertama fiqhi Indonesia menjadi Mazhab Nasional, Lihat Hazairin, *Hendak ke Mana Hukum Islam*, (Jakarta: Tinta Mas, 1976), h. 3-6



Menurutnya, teori *receptio* itu memang sengaja diciptakan oleh Belanda untuk merintangi kemajuan Islam di Indonesia. Teori itu sama dengan teori *IBLIS* karena mengajak umat Islam untuk tidak mematuhi dan melaksanakan perintah Allah dan Rasul-Nya.<sup>255</sup> Perkembangan hukum Islam menjadi semakin mengembirakan setelah lahirnya teori *Receptio a Canirario* yang memberlakukan hukum kebalikan dari *Receptio*, yakni bahwa hukum adat itu baru dapat diberlakukan jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dengan teori yang terakhir ini, maka hukum Islam jadi memiliki ruang gerak yang lebih leluasa

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa perkembangan hukum Islam di Indonesia telah melampaui tiga tahapan:

- a. Masa penerimaan;
- b. Masa suram akibat politik kolonial Belanda;
- c. Masa pencerahan dengan menjadikan hukum Islam sebagai salah satu alternative utama yang dipercaya oleh pemerintah RI dalam upaya menciptakan hukum nasional.

## 2. Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia

Diantara wujud kontribusi hukum Islam, setidaknya-tidaknya dalam aspek penjiwaan dan nilai islami (khususnya bidang perdata karena bidang pidana untuk saat ini masih belum memungkinkan) terhadap hukum nasional adalah,<sup>256</sup> UU No. 14 tahun 1970 tentang kekuatan-kekuatan pokok kekuasaan kehakiman pada pasal 10 ayat (1) diperundangkan; "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh peradil dalam lingkungan: 1) Peradilan umum, 2) Peradilan Agama, 3) Peradilan Militer, 4) Peradilan Tata Usaha Negara.

Dari sudut pelembagaan, UU ini telah terkodifikasikan serta terunifikasikan dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Sehingga menjadi undang-undang tertulis dan berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali. Namun demikian, secara substansial terdapat bagian-bagian tertentu yang hanya berlaku khusus bagi masyarakat Islam saja.

UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang ini telah terlahirkan setelah melalui berbagai perjuangan yang panjang nan sulit penul

---

255 M. Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dan Sistem Hukum di Indonesia...*, h. 220

256 Andi Rosdihanah, *Problematisasi dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi ke Dalam Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional tentang Kontribusi Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional Setelah 50 tahun Indonesia Merdeka, di Ujung Pandang tanggal 1-2 Maret 1996, h. 9-10; Umar Shihab, *Aspek Kelembagaan Hukum dan Perundang-Undangan*, Makalah Disampaikan dalam seminar yang sama, h. 13-14.

liku dalam tiga zaman: zaman Kolonial Belanda,<sup>257</sup> zaman pendudukan Jepang, dan pasca kemerdekaan.

Pada tahun 1946, pemerintah RI mulai menyerahkan pembinaan Peradilan Agama dan Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama melalui Peraturan Pemerintah No. 5/SD/1946<sup>258</sup> kemudian setelah pengakuan kedaulatan, 27 Desember 1949 Pemerintah RI melalui Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951, menegaskan kembali pendiriannya untuk tetap memberlakukan Peradilan Agama.

Sebagai tindak lanjut dari penegasan tersebut, setidaknya-tidaknya telah diterbitkan tiga peraturan perundang-undangan yang mengatur Peradilan Agama di Indonesia, yaitu: stbl 1882 No. 152 jo stbl 1937 No. 116 tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Stbl 1937 No. 638 dan 639 tentang Peradilan Agama di Kalimantan Selatan. Selanjutnya dengan disahkannya pula UU No. 7 1989, maka selain lebih mempertegas keberadaan lembaga Peradilan Agama dalam system pengadilan nasional, juga telah membatalkan segala peraturan tentang Peradilan Agama yang telah ada sebelumnya.

Istilah pembaharuan merupakan terjemahan dari bahasa Arab, *Tajdid* yang dalam istilah Indonesia dikenal dengan modern, modernisasi dan modernisme. Dalam masyarakat Barat, modernisme itu berarti fikiran, aliran, gerakan dan usaha untuk merubah faham-faham, adpat istiadat, insitusi-institusi lama, dan sebagainya untuk disesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu-pengetahuan dan teknologi modern.<sup>259</sup>

Sedangkan dalam pemikiran Islam, masalah *tajdid* itu muncul terutama setelah Islam sebagai agama dan sekaligus tradisi akbar, berhadapan dengan berbagai budaya local, berbagai faham non Islam dan aneka bentuk pemerintahan yang ada, baik di dunia Timur maupun Barat.<sup>260</sup>

Dalam bidang hukum Islam (khususnya di Indonesia), maka *tajdid* yang dimaksud bisa berbentuk pikiran atau gerakan (dalam bidang hukum Islam) yang ingin merubah faham atau fikiran lama yang bersumber dari ketentuan yang bersifat *zanni* (aspek *muamalat*) yang bukan yang bersifat *qath'i* untuk

---

257 Pada masa kerajaan Islam dengan *Tahkim* sebagai lembaga peradilan dalam bentuknya yang masih sederhana dengan tokoh agama sebagai hakimnya. Lihat: Syadzali Musthofa, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Islam di Indonesia* (Cet. II, Solo: CV. Ramadani, 1990), h. 59

258 Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional...*, h. 4

259 Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam. Sejarah Pemikiran dan Gerakannya* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 11

260 Amien Rais, *Cakrawala Islam, Antara Cita dan Fakta* (Cet VIII; Bandung: Mizan, 1966), h. 116



## Bab Lima

# Mengkaji Pancasila sebagai Konstitusi Terbuka Bangsa Indonesia

### A. Memakanai Ideologi Pancasila

#### 1. Pengertian Ideologi

Istilah '*ideology*'<sup>333</sup> menurut *Kamus Oxford* adalah *a set of ideas that an economic or political system is based on; a set of beliefs, especially one held by a particular group, that influences the way people behave*. Sedangkan menurut **Martin Hewitt**,<sup>334</sup> ideologi merupakan *"the system of ideas and imagery through which people come to see the world and define their needs and aspiration"*, dan *"a system of ideas, beliefs and values that individuals and societies aspire toward."*

Pada prinsipnya terdapat tiga arti utama dari kata ideologi, yaitu *ideologi sebagai kesadaran palsu; Ideologi dalam arti netral; dan Ideologi dalam arti keyakinan yang tidak ilmiah*.<sup>335</sup> Ideologi dalam arti yang pertama, yaitu sebagai kesadaran palsu biasanya dipergunakan oleh kalangan filosof dan ilmuwan sosial. Ideologi adalah teori-teori yang tidak berorientasi pada kebenaran, melainkan pada kepentingan pihak yang mempropagandakannya. Ideologi

---

333 Istilah *ideologi* berasal dari kata '*ideas*' dan '*logos*'. '*Idea*' berarti gagasan, konsep, sedangkan '*logos*' berarti ilmu. Pengertian ideologi secara umum adalah sekumpulan ide, gagasan, keyakinan, kepercayaan yang menyeluruh & sistematis dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan keagamaan. Ciri-ciri ideologi adalah sebagai berikut: Mempunyai derajat yang tertinggi sebagai nilai hidup kebangsaan dan kenegaraan; Mewujudkan suatu asas kerohanian, pandangan dunia, pandangan hidup, pedoman hidup, pegangan hidup yang dipelihara diamalkan dilestarikan kepada generasi berikutnya, diperjuangkan dan dipertahankan dengan kesediaan berkorban.

334 **Martin Hewitt**, *Welfare, Ideology and Need, Developing Perspectives on the Welfare State*, Maryland: Harvester Wheatsheaf, 1992, hlm: 1- 8.

335 **Franz Magnis-Suseno**, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, (Jakarta: Kanisius, 1992), hal. 230.

juga dilihat sebagai sarana kelas atau kelompok sosial tertentu yang berkuasa untuk melegitimasi kekuasaannya. Makna ideologi kedua<sup>336</sup> adalah ideologi dalam arti netral. Dalam hal ini ideologi adalah keseluruhan sistem berpikir, nilai-nilai, dan sikap dasar suatu kelompok sosial atau kebudayaan tertentu.

Arti ketiga, ideologi sebagai keyakinan yang tidak ilmiah, biasanya digunakan dalam filsafat dan ilmu-ilmu sosial yang positivistik. Segala pemikiran yang tidak dapat dibuktikan secara logis-matematis atau empiris adalah suatu ideologi. Segala masalah etis dan moral, asumsi-asumsi normatif, dan pemikiran-pemikiran metafisis termasuk dalam wilayah ideologi.<sup>337</sup> Dari tiga arti kata ideologi tersebut, yang dimaksudkan dalam pembahasan ini adalah ideologi dalam arti netral, yaitu sebagai sistem berpikir dan tata nilai dari suatu kelompok. Ideologi dalam arti netral tersebut ditemukan wujudnya dalam ideologi negara atau ideologi bangsa. Hal ini sesuai dengan pembahasan Pancasila sebagai ideologi negara Republik Indonesia.

Ideologi, dapat berfungsi sebagai Sebagai sarana untuk memformulasikan dan mengisi kehidupan manusia secara individual; Sebagai jembatan pergeseran kendali kekuasaan dari generasi tua (*founding fathers*) dengan generasi muda; Sebagai kekuatan yang mampu memberi semangat dan motivasi individu, masyarakat, dan bangsa untuk menjalani kehidupan dalam mencapai tujuan.<sup>338</sup>

Terdapat dua tipe ideologi sebagai ideologi suatu negara. Kedua tipe tersebut adalah ideologi tertutup dan ideologi terbuka.<sup>339</sup> Ideologi tertutup adalah ajaran atau pandangan dunia atau filsafat yang menentukan tujuan-tujuan dan norma-norma politik dan sosial, yang ditasbihkan sebagai kebenaran yang tidak boleh dipersoalkan lagi, melainkan harus diterima sebagai sesuatu yang sudah jadi dan harus dipatuhi. Kebenaran suatu ideologi tertutup tidak boleh dipermasalahkan berdasarkan nilai-nilai atau prinsip-prinsip moral yang lain. Isinya dogmatis dan apriori sehingga tidak dapat dirubah atau dimodifikasi

---

336 Ideologi dalam artian netral terutama ditemukan dalam negara-negara yang menganggap penting adanya suatu "ideologi negara". Disebut dalam arti netral karena baik buruknya tergantung kepada isi ideologi tersebut

337 **Karl Mannheim** misalnya, menyatakan bahwa pengetahuan yang bersifat ideologis berarti pengetahuan yang lebih sarat dengan keyakinan subyektif seseorang, daripada sarat dengan fakta-fakta empiris. Lihat **Karl Mannheim**, *Ideologi dan Utopia: Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik*, Judul Asli: *Ideology and Utopia, An Introduction to the Sociology of Knowledge*, Penerjemah: **F. Budi Hardiman**, Penerbit Kanisius Jakarta, 1998, hlm: xvii.

338 **Sunaryo (et al)** *Pendidikan Kewarganegaraan*, Yogyakarta: UNY Press, 2008.

339 Franz Magnis-Suseno menyebutnya sebagai ideologi dalam arti penuh, ideologi terbuka, dan ideologi implisit. Lihat, *Ibid.*, hal. 232-238.



berdasarkan pengalaman sosial. Karena itu ideologi ini tidak mentolerir pandangan dunia atau nilai-nilai lain.

Salah satu ciri khas suatu ideologi tertutup adalah tidak hanya menentukan kebenaran nilai-nilai dan prinsip-prinsip dasar saja, tetapi juga menentukan hal-hal yang bersifat konkret operasional. Ideologi tertutup tidak mengakui hak masing-masing orang untuk memiliki keyakinan dan pertimbangannya sendiri. Ideologi tertutup menuntut ketaatan tanpa *reserve*.

Ciri lain dari suatu ideologi tertutup adalah tidak bersumber dari masyarakat, melainkan dari pikiran elit yang harus dipropagandakan kepada masyarakat. Sebaliknya, baik-buruknya pandangan yang muncul dan berkembang dalam masyarakat dinilai sesuai tidaknya dengan ideologi tersebut. Dengan sendirinya ideologi tertutup tersebut harus dipaksakan berlaku dan dipatuhi masyarakat oleh elit tertentu, yang berarti bersifat otoriter dan dijalankan dengan cara yang totaliter.

Contoh paling baik dari ideologi tertutup adalah Marxisme-Leninisme. Ideologi yang dikembangkan dari pemikiran Karl Marx yang dilanjutkan oleh Vladimir Iliyanov Lenin ini berisi sistem berpikir mulai dari tataran nilai dan prinsip dasar dan dikembangkan hingga praktis operasional dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Ideologi Marxisme-Leninisme meliputi ajaran dan paham tentang (a) hakikat realitas alam berupa ajaran materialisme dialektis dan ateisme; (b) ajaran makna sejarah sebagai materialisme historis; (c) norma-norma rigid bagaimana masyarakat harus ditata, bahkan tentang bagaimana individu harus hidup; dan (d) legitimasi monopoli kekuasaan oleh sekelompok orang atas nama kaum proletar.<sup>340</sup>

Tipe kedua adalah ideologi terbuka. Ideologi terbuka hanya berisi orientasi dasar, sedangkan penerjemahannya ke dalam tujuan-tujuan dan norma-norma sosial-politik selalu dapat dipertanyakan dan disesuaikan dengan nilai dan prinsip moral yang berkembang di masyarakat. Operasional cita-cita yang akan dicapai tidak dapat ditentukan secara apriori, melainkan harus disepakati secara demokratis. Dengan sendirinya ideologi terbuka bersifat inklusif, tidak totaliter dan tidak dapat dipakai melegitimasi kekuasaan sekelompok orang. Ideologi terbuka hanya dapat ada dan mengada dalam sistem yang demokratis.

---

340 *Ibid.*, hal. 232-233.

## 2. Perkembangan Ideologi Dunia

Istilah ideologi negara mulai banyak digunakan bersamaan dengan perkembangan pemikiran Karl Marx yang dijadikan sebagai ideologi beberapa negara pada abad ke-18. Namun sesungguhnya konsepsi ideologi sebagai cara pandang atau sistem berpikir suatu bangsa berdasarkan nilai dan prinsip dasar tertentu telah ada sebelum kelahiran Marx sendiri. Bahkan awal dan inti dari ajaran Marx adalah kritik dan gugatan terhadap sistem dan struktur sosial yang eksploitatif berdasarkan ideologi kapitalis.

Pemikiran Karl Marx kemudian dikembangkan oleh Engels dan Lenin kemudian disebut sebagai ideologi sosialisme-komunisme. Sosialisme lebih pada sistem ekonomi yang mengutamakan kolektivisme dengan titik ekstrem menghapuskan hak milik pribadi, sedangkan komunisme menunjuk pada sistem politik yang juga mengutamakan hak-hak komunal, bukan hak-hak sipil dan politik individu. Ideologi tersebut berhadapan dengan ideologi liberalisme-kapitalis yang menekankan pada individualisme baik dari sisi politik maupun ekonomi.

Kedua ideologi besar tersebut menjadi ideologi utama negara-negara dunia pasca perang dunia kedua hingga berakhirnya era perang dingin. Walaupun demikian baik komunisme maupun kapitalisme memiliki warna yang berbeda-beda dalam penerapannya di tiap wilayah. Ideologi selalu menyesuaikan dengan medan pengalaman dari suatu bangsa dan masyarakat. Komunisme Uni Soviet berbeda dengan komunisme di Yugoslavia, Cina, Korea Utara, dan beberapa negara Amerika Latin. Demikian pula dengan kapitalisme yang memiliki perbedaan antara yang berkembang di Eropa Barat, Amerika Serikat, dan Asia.

Walaupun negara-negara yang menganut kedua besaran ideologi tersebut saling berhadapan, namun proses penyesuaian diantara kedua ideologi tersebut tidak dapat dihindarkan. Kapitalisme, dalam perkembangannya banyak menyerap unsur-unsur dari sosialisme. Setelah mengalami krisis besar pada tahun 1920-an (*the great depression*) Amerika Serikat banyak mengadopsi kebijakan-kebijakan intervensi negara di bidang ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Kebijakan-kebijakan tersebut kemudian berkembang menjadi konsep negara tersendiri, bahkan ada yang menyebutnya sebagai ideologi, yaitu negara kesejahteraan (*welfare state*) yang berbeda dengan ideologi kapitalisme klasik.

Di sisi lain, beberapa negara komunis yang semula sangat tertutup lambat-laun membuka diri, terutama dalam bentuk pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik. Proses demokratisasi terjadi secara bertahap hingga



keruntuhan negara-negara komunis yang ditandai dengan tercerai-berainya Uni Soviet dan Yugoslavia pada dekade 1990-an.

Ada yang menafsirkan bahwa keruntuhan Uni Soviet dan Yugoslavia sebagai pilar utama adalah tanda kekalahan komunisme berhadapan dengan kapitalisme. Bahkan Fukuyama pernah mendalilkan hal ini sebagai berakhirnya sejarah yang selama ini merupakan panggung pertentangan antara kedua ideologi besar tersebut. Namun kesimpulan tersebut tampaknya terlalu prematur. Keruntuhan komunisme, tidak dapat dikatakan sebagai kemenangan kapitalisme karena dua alasan, yaitu (a) ide-ide komunisme, dan juga kapitalisme tidak pernah mati; dan (b) ideologi kapitalisme yang ada sekarang telah menyerap unsur-unsur sosialisme dan komunisme.

Ide-ide komunisme tetap hidup, dan memang perlu dipelajari sebagai sarana mengkritisi sistem sosial dan kebijakan yang berkembang. Ide-ide tersebut juga dapat hidup kembali menjadi suatu gerakan jika kapitalisme yang saat ini mulai kembali ke arah libertarian berada di titik ekstrim sehingga menimbulkan krisis sosial. Demikian pula halnya dengan gerakan-gerakan demokratisasi dan perjuangan atas hak-hak individu akan muncul pada sistem yang terlalu menonjolkan komunalisme.

### **3. Ideologi Pancasila**

Setiap bangsa mempunyai cita-cita karena berfungsi sebagai penentu mencapai tujuan. Tujuan bangsa Indonesia telah dicantumkan dalam Pembukaan UUD 1945. Dalam usaha mencapainya banyak mengalami hambatan, tantangan, dan ancaman. Oleh karena itu, perlu kekuatan untuk mewujudkan. Kekuatan untuk menghadapi masalah tersebut dikenal dengan istilah ketahanan nasional. Ketahanan nasional perlu dibina terus menerus dan dikembangkan agar kelangsungan hidup bangsa dapat dijamin.

Dalam sejarah perjuangan bangsa, ketahanan bangsa Indonesia telah teruji. Kita mampu mengusir penjajahan Jepang, Belanda, menghadapi separatisme RMS, PRRI, Permesta, DI TII, PKI, GAM, dan Papua Merdeka. NKRI tetap tegak berdiri karena memiliki daya tahan dalam menghadapi ancaman, tantangan, hambatan dan gangguan (ATHG). Bangsa Indonesia menghadapi permasalahan KKN, Krisis Moneter, kemiskinan, pengangguran, konflik SARA, pelanggaran HAM, SDM yang rendah, globalisasi. Hanya dengan ketahanan bangsa saja kelangsungan hidup dapat terjamin. (Sunarso, dkk, 2006 :188).

Indonesia merupakan suatu bangsa yang mempunyai banyak pulau di dunia, dimana banyak terdapat perbatasan negara di berbagai pulau tersebut sehingga Indonesia sangat memerlukan ketahanan nasional didalamnya. Seperti

kita ketahui banyak pulau Indonesia yang belum bisa terjaga dengan ketat oleh aparat keamanan kita. Hal ini sangat diperlukan oleh negara kita, negara kita adalah negara yang sangat banyak sumber daya alamnya, dimana seharusnya kita menjaga dengan sangat hati-hati. Seperti yang kita ketahui banyak wilayah Indonesia yang dicuri atau diambil dengan negara lain. Sehingga kita sangat memerlukan ketahanan nasional yang kuat dalam bangsa kita.

Ketahanan nasional dapat dilakukan dengan banyak cara seperti : kekuatan masyarakat dalam menjaga kelestarian dan daerah yang mereka tempati dimana apabila ada orang masuk kita wajib melaporkannya ke pemerintahan dan kepada daerah atau adat setempat serta yang tak kalah penting adalah dukungan pemerintahan dan kecintaan pemerintahan pada daerah tersebut untuk menjaga dan mengamankan daerah tersebut. Kita mempunyai sangat banyak tentara untuk menjaga perbatasan tersebut dan seharusnya pemerintah tidak mempunyai alasan untuk tidak menjaga ketahanan nasional tersebut. Ketahanan nasional sendiri mempunyai banyak aspek, diantaranya : aspek ekonomi, sosial budaya, politik, ideologi dan lain-lain. Dimana semuanya sangat berarti bagi generasi bangsa apabila dari sekarang sudah dijaga dan dirawat serta dipedulikan oleh kita semua.

Pancasila sebagai ideologi bangsa adalah Pancasila sebagai cita-cita negara atau cita-cita yang menjadi basis bagi suatu teori atau sistem kenegaraan untuk seluruh rakyat dan bangsa Indonesia, serta menjadi tujuan hidup berbangsa dan bernegara Indonesia. Dengan ideologi yang kuat, diharapkan ketahanan nasional dapat selalu dijaga dan diperkuat.

Pancasila sebagai suatu ideologi tidak bersifat kaku dan tertutup, namun bersifat reformatif, dinamis, dan terbuka. Hal ini dimaksudkan bahwa ideologi Pancasila adalah bersifat aktual, dinamis, antisipatif, dan senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan jaman, ilmu pengetahuan dan teknologi serta dinamika perkembangan aspirasi masyarakat. Keterbukaan ideologi Pancasila bukan berarti mengubah nilai-nilai dasar yang terkandung di dalamnya, namun, mengeksplisitkan wawasannya secara lebih kongkrit sehingga memiliki kemampuan yang reformatif untuk memecahkan masalah-masalah yang selalu berkembang.

Ideologi Pancasila mendasarkan pada hakikat sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan sosial. Dalam ideologi Pancasila mengakui atas kebebasan hak-hak masyarakat. Selain itu bahwa manusia menurut Pancasila memiliki kodrat sebagai makhluk pribadi dan makhluk Tuhan YME. Nilai-nilai ketuhanan senantiasa menjiwai kehidupan manusia dalam hidup negara dan masyarakat. Kebebasan manusia dalam rangka demokrasi tidak melampaui



hakikat nilai-nilai ketuhanan yang bahkan terjelma dalam bentuk moral dalam ekspresi kebebasan manusia.

Berdasarkan sifatnya, ideologi Pancasila bersifat terbuka, yang berarti senantiasa mengantisipasi perkembangan aspirasi rakyat sebagai pendukung ideologi serta menyesuaikan dengan perkembangan jaman. Ideologi Pancasila senantiasa merupakan wahana bagi tercapainya tujuan bangsa.

Seperti yang telah kita ketahui bahwa di Indonesia terdapat berbagai macam suku bangsa, adat istiadat hingga berbagai macam agama dan aliran kepercayaan. Dengan kondisi sosiokultur yang begitu heterogen dibutuhkan sebuah ideologi yang netral namun dapat mengayomi berbagai keragaman yang ada di Indonesia. Pancasila sebagai ideologi negara berisikan ajaran mengenai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai itu berpangkal dari alam pikiran budaya Indonesia dan terkait dengan perjuangan bangsa (Pranarka, 1958).

Pancasila sebagai ideologi berarti suatu pemikiran yang memuat pandangan dasar dan cita-cita mengenai sejarah manusia, masyarakat dan negara Indonesia yang bersumber dari kebudayaan Indonesia. Oleh karena itu Pancasila dalam pengertian ideologi ini sama artinya dengan pandangan hidup bangsa atau biasa disebut falsafah hidup bangsa.

Penanaman pancasila dapat dilakukan dalam berbagai lapis kehidupan. Misalnya dalam kehidupan politik. Pengembangan politik negara terutama dalam dewasa ini harus mendasarkan pada moralitas sebagaimana tertuang dalam sila-sila pancasila dan esensinya, sehingga praktek politik yang menghalalkan segala cara harus segera di akhiri.

Untuk menanamkan ideologi Pancasila yang kuat, hendaknya dilakukan sejak dini. Tidak dipungkiri, pendidikan memiliki peranan yang penting. Pendidikan dimulai sejak dari keluarga. Keluarga, terutama orangtua hendaknya mendidik dan membimbing anak-anaknya tentang nilai-nilai Pancasila. Di lingkungan sekolah, banyak hal yang bisa dilakukan. Misalnya dengan memasukkannya dalam sistem kurikulum.

Pancasila tidak hanya ditanamkan secara kognitif. Dalam arti bahwa nilai Pancasila disajikan dalam bentuk-bentuk materi dalam mata pelajaran khusus, seperti Pendidikan Pancasila misalnya. Nilai-nilai tersebut juga bisa diaplikasikan dalam mata pelajaran lainnya secara afektif. Misalnya dengan membiasakan disiplin, jujur, saling menghargai dan menghormati, dll.

Dalam strategi pembinaan ideologi, ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan (Sunarso, dkk : 2008), yaitu:

1. Ideologi harus diaktualisasikan dalam bidang kenegaraan dan oleh WNI
2. Ideologi sebagai perekat pemersatu harus ditanamkan pada seluruh WNI
3. Ideologi harus dijadikan panglima bukan sebaliknya (Abdulkadir Besar, 1988).
4. Aktualisasi ideologi dikembangkan ke arah keterbukaan dan kedinamisan
5. Ideologi Pancasila mengakui keanekaragaman dalam hidup berbangsa dan dijadikan alat untuk menyejahterakan dan mempersatukan masyarakat.
6. Kalangan elit eksekutif, legislatif, dan yudikatif harus mewujudkan cita-cita bangsa dengan melaksanakan GBHN dengan mengedepankan kepentingan bangsa.
7. Mensosialisasikan ideologi Pancasila sebagai ideologi humanis, religius, demokratis, nasionalis, dan berkeadilan. Proses sosialisasi Pancasila dilakukan secara objektif dan ilmiah (bukan doktriner) dengan metode yang sesuai dengan perkembangan zaman.
8. Tumbuhkan sikap positif terhadap warga negara dengan meningkatkan motivasi untuk mewujudkan cita-cita bangsa. Perlunya perbaikan ekonomi untuk mengakhiri krisis multi dimensional (Endang Zaelani Sukaya, 2000:109).

Ideologi adalah suatu sistem nilai sekaligus kebulatan ajaran yang memberikan motivasi. Ideologi juga mengandung suatu konsep dasar tentang kehidupan yang diciptakan oleh suatu bangsa. Kemampuan suatu ideologi tergantung pada rangkaian nilai yang dikandungnya, yang dapat memenuhi serta menjamin segala aspirasi dan kehidupan manusia. Dalam Ideologi terkandung konsep dasar tentang kehidupan yang dicita-citakan oleh bangsa. Kemampuan ideologi tergantung pada rangkaian nilai yang dikandungnya yang dapat memenuhi serta menjamin segala aspirasi hidup dan kehidupan manusia. Suatu ideologi bersumber dari suatu aliran pikiran/falsafah dan merupakan pelaksanaan dari sistem falsafah itu sendiri.

Ideologi Pancasila merupakan tatanan nilai yang digali (kristalisasi) dari nilai-nilai dasar budaya bangsa Indonesia. Kelima sila merupakan kesatuan yang bulat dan utuh sehingga pemahaman dan pengamalannya harus mencakup semua nilai yang terkandung didalamnya. Ketahanan ideologi diartikan sebagai kondisi dinamik kehidupan ideologi bangsa Indonesia yang berisi keuletan dan ketangguhan yang mengandung kemampuan kekuatan nasional dalam meng-



hadapi dan mengatasi segala tantangan, ancaman, hambatan serta gangguan yang dari luar/dalam, langsung/tidak langsung dalam rangka menjamin kelangsungan kehidupan ideologi bangsa dan negara Indonesia.

Untuk mewujudkannya diperlukan kondisi mental bangsa yang berlandaskan keyakinan akan kebenaran ideologi Pancasila sebagai ideologi bangsa dan negara serta pengamalannya yang konsisten dan berlanjut. Untuk memperkuat ketahanan ideologi perlu langkah pembinaan sebagai berikut:

1. Pengamalan Pancasila secara obyektif dan subyektif.
2. Pancasila sebagai ideologi terbuka perlu direlevansikan dan diaktualisasikan agar mampu membimbing dan mengarahkan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.
3. Bhineka Tunggal Ika dan Wasantara terus dikembangkan dan ditanamkan dalam masyarakat yang majemuk sebagai upaya untuk menjaga persatuan bangsa dan kesatuan wilayah.
4. Contoh para pemimpin penyelenggara negara dan pemimpin tokoh masyarakat merupakan hal yang sangat mendasar.
5. Pembangunan seimbang antara fisik material dan mental spiritual untuk menghindari tumbuhnya materialisme dan sekularisme
6. Pendidikan moral Pancasila ditanamkan pada anak didik dengan cara mengintegrasikan ke dalam mata pelajaran lain.

Ketahanan Nasional di bidang ideologi dapat diartikan sebagai kondisi dinamik suatu bangsa. Dengan ideologi Pancasila, diharapkan adanya keuletan dan keteguhan yang mengandung kemampuan mengembangkan kekuatan nasional, di dalam menghadapi dan mengatasi segala tantangan, ancaman, hambatan, dan gangguan, baik yang datang dari luar maupun dari dalam, yang langsung maupun tidak langsung membahayakan kelangsungan kehidupan ideologi suatu bangsa dan negara. Jika warga negara Indonesia memiliki pemahaman ideologi Pancasila yang kuat, ketahanan nasional akan terjaga dengan baik, dan keutuhan NKRI dapat dipertahankan.

## **B. Mengungkap Pancasila sebagai Konstitusi Terbuka**

### **1. Mengingat Kembali Materi Konstitusi**

Mengingat kembali pengertian konstitusi sebagaimana yang sudah kita bahas dalam bab pertama buku ini, bahwa secara sederhana yang dinamakan dengan

konstitusi adalah: *"a constitution is a document which contains the rules for the operation of an organization"*<sup>341</sup>. Organisasi dimaksud beragam bentuk dan kompleksitas strukturnya. Negara sebagai salah satu bentuk organisasi, pada umumnya selalu memiliki naskah yang disebut sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Hanya Inggris dan Israel saja yang sampai sekarang dikenal tidak memiliki satu naskah tertulis yang disebut Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar di kedua negara ini tidak pernah dibuat, tetapi tumbuh<sup>342</sup> menjadi konstitusi dalam pengalaman praktek ketatanegaraan. Namun para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris.<sup>343</sup>

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *constituent power*<sup>344</sup> yang merupakan kewenangan yang berada di luar dan sekaligus di atas sistem yang diaturnya. Karena itu, di lingkungan negara-negara demokrasi, rakyatlah yang dianggap menentukan berlakunya suatu konstitusi.

Pernah disinggung sebelumnya, bahwa Konstitusi selalu terkait dengan paham *konstitutionalisme*. **Walton H. Hamilton** menyatakan *"Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order"*<sup>345</sup>. Untuk tujuan *'to keep a*

341 **Brian Thompson**, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, London: Blackstone Press Ltd., 1997, P: 3-6.

342 Bandingkan dengan kesimpulan yang dikemukakan oleh **Brian Thompson** tentang konstitusi Inggris, *"In other words the British constitution was not made, rather it has grown"*. **Brian Thompson**, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, Ibid: 5-7.

343 **O. Hood Phillips**, *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed., (London: Sweet and Maxwell, 1987, P: 5.

344 Lihat misalnya **Brian Thompson**, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*, hal. 1. *Constituent power* mendahului konstitusi, dan konstitusi mendahului organ pemerintahan yang diatur dan dibentuk berdasarkan konstitusi. Pengertian *constituent power* berkaitan pula dengan pengertian hirark hukum (*hierarchy of law*). Konstitusi merupakan hukum yang lebih tinggi atau bahkan paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut. Lihat dalam: **J. Bryce**, *Studies in History and Jurisprudence*, vol.1, Oxford: Clarendon Press, 1901, P: 151.

345 **Walton H. Hamilton**, *Constitutionalism*, *Encyclopedia of Social Sciences*, Edwin R.A., Seligman & Alvir Johnson, eds., 1931, P: 255.



*government in order*’ itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.

*Konstitusionalisme* di zaman sekarang dianggap sebagai suatu konsep yang niscaya bagi setiap negara modern. Seperti dikemukakan oleh **C.J. Friedrich** sebagaimana dikutip di atas, “*constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*”. Basis pokoknya adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara.<sup>346</sup> Kata kuncinya adalah konsensus atau *general agreement*. Jika kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuh pula legitimasi kekuasaan negara yang bersangkutan, dan pada gilirannya perang saudara (*civil war*) atau revolusi dapat terjadi. Hal ini misalnya, tercermin dalam tiga peristiwa besar dalam sejarah umat manusia, yaitu revolusi penting yang terjadi di Perancis tahun 1789, di Amerika pada tahun 1776, dan di Rusia pada tahun 1917, ataupun peristiwa besar di Indonesia pada tahun 1945, 1965 dan 1998.

Konsensus yang menjamin tegaknya *konstitusionalisme* di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*), yaitu<sup>347</sup>:

1. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
2. Kesepakatan tentang the rule of law sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*).
3. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).

---

346 **William G. Andrews** *Constitutions and Constitutionalism* 3rd edition, menyatakan: “*The members of a political community have, by definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the State*”, New Jersey: Van Nostrand Company, 1968, P: 9.

347 **William G. Andrews** *Constitutions and Constitutionalism* 3rd edition, Ibid: 12-13.

Kesepakatan (*consensus*) pertama, yaitu berkenaan dengan cita-cita bersama sangat menentukan tegaknya konstitusi dan konstitusionalisme di suatu negara. Karena cita-cita bersama itulah yang pada puncak abstraksinya paling mungkin mencerminkan kesamaan-kesamaan kepentingan di antara sesama warga masyarakat yang dalam kenyataannya harus hidup di tengah pluralisme atau kemajemukan. Oleh karena itu, di suatu masyarakat untuk menjamin kebersamaan dalam kerangka kehidupan bernegara, diperlukan perumusan tentang tujuan-tujuan atau cita-cita bersama yang biasa juga disebut sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimaton sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara.

Di Indonesia, dasar-dasar filosofis yang dimaksudkan itulah yang biasa disebut sebagai Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai atau mewujudkan empat tujuan bernegara. Lima prinsip dasar Pancasila itu mencakup sila atau prinsip;

1. Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan; dan
5. Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Kelima sila tersebut dipakai sebagai dasar filosofis-ideologis untuk mewujudkan empat tujuan atau cita-cita ideal bernegara, yaitu: (i) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (ii) meningkatkan kesejahteraan umum; (iii) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (iv) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi, dan keadilan sosial.

Kesepakatan kedua adalah kesepakatan bahwa basis pemerintahan didasarkan atas aturan hukum dan konstitusi. Kesepakatan atau konsensus kedua ini juga sangat prinsipil, karena dalam setiap negara harus ada keyakinan bersama bahwa apapun yang hendak dilakukan dalam konteks penyelenggaraan negara haruslah didasarkan atas *rule of the game* yang ditentukan bersama. Istilah yang biasa digunakan untuk itu adalah *the rule of*



*law*<sup>348</sup> yang dipelopori oleh **A.V. Dicey**, seorang sarjana Inggris kenamaan. Bahkan di Amerika Serikat istilah ini dikembangkan menjadi jargon, yaitu *The Rule of Law, and not of Man* untuk menggambarkan pengertian bahwa hukumlah yang sesungguhnya memerintah atau memimpin dalam suatu negara, bukan manusia atau orang.

1. Kesepakatan ketiga adalah berkenaan dengan;
2. Bangunan organ negara dan prosedur-prosedur yang mengatur kekuasaannya;
3. Hubungan-hubungan antar organ negara itu satu sama lain;
4. Hubungan antara organ-organ negara itu dengan warga negara.

Dengan adanya kesepakatan itu, maka isi konstitusi dapat dengan mudah dirumuskan karena benar-benar mencerminkan keinginan bersama berkenaan dengan institusi kenegaraan dan mekanisme ketatanegaraan yang hendak dikembangkan dalam kerangka kehidupan negara berkonstitusi (*constitutional state*).

Kesepakatan-kesepakatan itulah yang dirumuskan dalam dokumen konstitusi yang diharapkan dijadikan pegangan bersama untuk kurun waktu yang cukup lama. Para perancang dan perumus konstitusi tidak seharusnya membayangkan, bahkan naskah konstitusi itu akan sering diubah dalam waktu dekat. Konstitusi tidak sama dengan undang-undang yang dapat lebih mudah diubah. Karena itulah mekanisme perubahan Undang-Undang Dasar memang sudah seharusnya tidak diubah semudah mengubah undang-undang. Sudah tentu, tidak mudahnya mekanisme perubahan undang-undang dasar tidak boleh menyebabkan undang-undang dasar itu menjadi terlalu kaku karena tidak dapat diubah. Konstitusi juga tidak boleh disakralkan dari kemungkinan perubahan seperti yang terjadi di masa Orde Baru.

---

348 Istilah *The Rule of Law* jelas berbeda dari istilah *The Rule by Law*. Dalam istilah terakhir ini, kedudukan hukum (*law*) digambarkan hanya sekedar bersifat *instrumentalis* atau alat, sedangkan kepemimpinan tetap berada di tangan orang atau manusia, yaitu *The Rule of Man by Law*. Dalam pengertian demikian, hukum dapat dipandang sebagai suatu kesatuan sistem yang di puncaknya terdapat pengertian mengenai hukum dasar yang tidak lain adalah konstitusi, baik dalam arti naskah tertulis ataupun dalam arti tidak tertulis. Dari sinilah kita mengenal adanya istilah *constitutional state* yang merupakan salah satu ciri penting negara demokrasi modern. Karena itu, kesepakatan tentang sistem aturan sangat penting sehingga konstitusi sendiri dapat dijadikan pegangan tertinggi dalam memutuskan segala sesuatu yang harus didasarkan atas hukum. Tanpa ada konsensus semacam itu, konstitusi tidak akan berguna, karena ia akan sekedar berfungsi sebagai kertas dokumen yang mati, hanya bernilai semantik dan tidak berfungsi atau tidak dapat difungsikan sebagaimana mestinya.

Keberadaan Pancasila sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara dalam kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme menunjukkan hakikat Pancasila sebagai ideologi terbuka. Terminologi Pancasila sebagai ideologi terbuka sesungguhnya telah dikembangkan pada masa orde baru. Namun dalam pelaksanaannya pada masa itu lebih menunjukkan Pancasila sebagai ideologi tertutup. Pancasila menjadi alat hegemoni yang secara apriori ditentukan oleh elit kekuasaan untuk mengekang kebebasan dan melegitimasi kekuasaan. Kebenaran Pancasila pada saat itu tidak hanya mencakup cita-cita dan nilai dasar, tetapi juga meliputi kebijakan praktis operasional yang tidak dapat dipertanyakan, tetapi harus diterima dan dipatuhi oleh masyarakat.

Konsekuensi Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat bagaimana mencapai cita-cita dan nilai-nilai dasar tersebut. Kesepakatan tersebut adalah kesepakatan kedua dan ketiga sebagai penyangga konstitusionalisme, yaitu kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*) dan Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*). Kesepakatan-kesepakatan tersebut hanya mungkin dicapai jika sistem yang dikembangkan adalah sistem demokrasi.

Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia memiliki perbedaan dengan sistem kapitalisme-liberal maupun sosialisme-komunis. Pancasila mengakui dan melindungi baik hak-hak individu maupun hak masyarakat baik di bidang ekonomi maupun politik. Dengan demikian ideologi kita mengakui secara selaras baik kolektivisme maupun individualisme. Demokrasi yang dikembangkan, bukan demokrasi politik semata seperti dalam ideologi liberal-kapitalis, tetapi juga demokrasi ekonomi. Dalam sistem kapitalisme liberal dasar perekonomian bukan usaha bersama dan kekeluargaan, namun kebebasan individual untuk berusaha. Sedangkan dalam sistem etatisme, negara yang mendominasi perekonomian, bukan warga negara baik sebagai individu maupun bersama-sama dengan warga negara lainnya.<sup>349</sup>

---

349 Jimly Asshiddiqie, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Dunia Usaha*, makalah disampaikan dalam Orasi Ilmiah Wisuda XX Universitas Sahid, Jakarta 20 September 2005.



## 2. Eksistensi Pancasila Pasca Perubahan UUD-1945

Perubahan UUD 1945 sebagai agenda utama era reformasi mulai dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 1999. Pada Sidang Tahunan MPR 1999, seluruh fraksi di MPR membuat kesepakatan tentang arah perubahan UUD 1945, yaitu:<sup>350</sup>

1. sepakat untuk tidak mengubah Pembukaan UUD 1945;
2. sepakat untuk mempertahankan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. sepakat untuk mempertahankan sistem presidensiil (dalam pengertian sekaligus menyempurnakan agar betul-betul memenuhi ciri-ciri umum sistem presidensiil);
4. sepakat untuk memindahkan hal-hal normatif yang ada dalam Penjelasan UUD 1945 ke dalam pasal-pasal UUD 1945; dan
5. sepakat untuk menempuh cara adendum dalam melakukan amandemen terhadap UUD 1945.

Perubahan UUD 1945 kemudian dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang Tahunan MPR<sup>351</sup> dari tahun 1999 hingga perubahan keempat pada Sidang Tahunan MPR tahun 2002 bersamaan dengan kesepakatan dibentuknya Komisi Konstitusi yang bertugas melakukan pengkajian secara komprehensif tentang perubahan UUD 1945 berdasarkan Ketetapan MPR No. I/MPR/2002 tentang Pembentukan Komisi Konstitusi.

Perubahan Pertama dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 yang arahnya adalah membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif.<sup>352</sup> Perubahan Kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000 meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempurnakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan yang terperinci tentang HAM.<sup>353</sup> Perubahan Ketiga yang ditetapkan

---

350 Lima kesepakatan tersebut dilampirkan dalam Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

351 Sidang Tahunan MPR baru dikenal pada masa reformasi berdasarkan Pasal 49 dan Pasal 50 Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

352 Ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999. Meliputi Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20, dan Pasal 22 UUD 1945.

353 Ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000. Meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal

pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 meliputi ketentuan tentang Asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antar lembaga negara, dan ketentuan-ketentuan tentang Pemilihan Umum.<sup>354</sup>

Perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Materi perubahan pada Perubahan Keempat adalah ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antar lembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), ketentuan tentang pendidikan dan kebudayaan, ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.<sup>355</sup>

Perubahan-perubahan tersebut diatas meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Namun sesuai dengan kesepakatan MPR yang kemudian menjadi lampiran dari Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999, Pembukaan UUD 1945 tidak akan diubah. Pembukaan UUD 1945 memuat cita-cita bersama sebagai puncak abstraksi yang mencerminkan kesamaan-kesamaan kepentingan di antara sesama warga masyarakat yang dalam kenyataannya harus hidup di tengah pluralisme atau kemajemukan. Pembukaan UUD 1945 juga memuat tujuan-tujuan atau cita-cita bersama yang biasa juga disebut sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara. Inilah yang oleh William G. Andrews disebut sebagai Kesepakatan (*consensus*) pertama.

Pancasila sebagai dasar-dasar filosofis terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 yang merupakan kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme.

---

28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C UUD 1945.

354 Ditetapkan pada tanggal 9 November 2001. Mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24 B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6) UUD 1945.

355 Ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002. Perubahan dan atau penambahan dalam Perubahan Keempat ini meliputi Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3); Pasal 11 ayat (1); Pasal 16, Pasal 23B; Pasal 23D; Pasal 24 ayat (3); Bab XIII, Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal 32 ayat (1), (2), (3), dan (4); Bab IV, Pasal 33 ayat (4) dan (5); Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4); Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Aturan Peralihan Pasal I, II, dan III; Aturan Tambahan Pasal I dan II UUD 1945.



Dengan tidak diubahnya Pembukaan UUD 1945, maka tidak berubah pula kedudukan Pancasila sebagai dasar-dasar filosofis bangunan Negara Republik Indonesia. Yang berubah adalah sistem dan institusi untuk mewujudkan cita-cita berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Hal ini sesuai dengan makna Pancasila sebagai ideologi terbuka yang hanya dapat dijalankan dalam sistem yang demokratis dan bersentuhan dengan nilai-nilai dan perkembangan masyarakat.

### 3. Pancasila sebagai Materi Konstitusi

Telah diuraikan bahwa dalam kehidupan bangsa Indonesia, Pancasila adalah *philosophische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa*. Pancasila adalah dasar negara. Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana kedudukan Pancasila dalam tata hukum nasional? Salah satu masalah pada masa lalu yang mengakibatkan Pancasila cenderung digunakan sebagai alat legitimasi kekuasaan dan lebih menjadi ideologi tertutup adalah karena adanya pendapat bahwa Pancasila berada di atas dan diluar konstitusi. Pancasila disebut sebagai norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*) dengan menggunakan teori **Hans Kelsen dan Hans Nawiasky**.

**Teori Hans kelsen** yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufen-theorie*)<sup>356</sup>. Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid **Hans Kelsen**, yaitu **Hans Nawiasky**. Teori **Nawiaky** disebut dengan '*theorie von stufenufbau der rechtsordnung*.' Susunan norma menurut teori tersebut adalah:<sup>357</sup>

1. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);<sup>358</sup>
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

---

356 Teori Hans Kelsen ini dapat dipelajari dalam tiga bukunya yaitu *Pure Theory of Law: Introduction to the Problematic of Legal Science*, *Pure Theory of Law*, dan *General Theory of Law and State*.

357 Ibid., hal. 37. **A. Hamid A. Attamimi**, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal., 287.

358 *Staatsfundamentalnorm* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.<sup>358</sup>

Menurut **Nawiasky**, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.<sup>359</sup>

Berdasarkan teori **Nawiasky** tersebut, **A. Hamid S. Attamimi** membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:<sup>360</sup>

- 1) *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
- 2) *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- 3) *Formell gesetz*: Undang-Undang.
- 4) *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamental-norm* pertama kali disampaikan oleh **Notonagoro**<sup>361</sup>. Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.<sup>362</sup>

Namun, dengan penempatan Pancasila sebagai *Staats-fundamentalnorm* berarti menempatkannya di atas Undang-Undang Dasar. Jika demikian, Pancasila tidak termasuk dalam pengertian konstitusi, karena berada di atas konstitusi. Untuk membahas permasalahan ini dapat dilakukan dengan melacak kembali konsepsi norma dasar dan konstitusi menurut Kelsen dan

---

359 *Ibid.*, hal. 359.

360 *Ibid.* Tata urutan yang dipakai oleh Attamimi adalah berdasarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/ 1966. Ketetapan tersebut diganti dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pada Tahun 2003 telah ditetapkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

361 **Notonagoro**, "Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia)" dalam *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Cetakan keempat, (Jakarta: Pantjuran Tudjuh, tanpa tahun).

362 Attamimi, *Op Cit.*, hal. 309.



pengembangan yang dibuat oleh Nawiasky, serta melihat hubungan antara Pancasila dan UUD 1945.

**Hans Kelsen** membahas validitas norma-norma hukum dengan menggambarannya sebagai suatu rantai validitas yang berujung pada konstitusi negara. Jika bertanya mengapa konstitusi itu valid, mungkin dapat menunjuk pada konstitusi lama. Akhirnya mencapai beberapa konstitusi hingga konstitusi pertama yang ditetapkan oleh individu atau semacam majelis. Validitas konstitusi pertama adalah presuposisi terakhir, postulat yang final, di mana validitas semua norma dalam tata aturan hukum bergantung. Dokumen yang merupakan wujud konstitusi pertama adalah konstitusi sesungguhnya, suatu norma mengikat, hanya dalam kondisi dipresuposisikan sebagai valid<sup>363</sup>. Presuposisi inilah yang disebut dengan istilah *transcendental-logical presupposition*.<sup>364</sup>

Semua norma hukum adalah milik satu tata aturan hukum yang sama karena validitasnya dapat dilacak kembali, secara langsung atau tidak, kepada konstitusi pertama. Bahwa konstitusi pertama adalah norma hukum yang mengikat adalah sesuatu yang dipreposisi, dan formulasi preposisi tersebut adalah norma dasar dari tata aturan hukum ini.<sup>365</sup>

Kalimat terakhir jelas menunjukkan adanya dua hal, yaitu norma dasar adalah presuposisi atas validitas konstitusi pertama. Norma dasar tidak dibuat dalam prosedur hukum oleh organ pembuat hukum. Norma ini valid tidak karena dibuat dengan cara tindakan hukum, tetapi valid karena dipresuposisikan valid, dan dipresuposisikan valid karena tanpa presuposisi ini tidak ada tindakan manusia dapat ditafsirkan sebagai hukum, khususnya norma pembuat hukum.<sup>366</sup>

Logika Kelsen tersebut sering dipahami secara salah dengan mencampuradukkan antara presuposisi validitas dan konstitusi, manakah yang merupakan norma dasar (*grundnorm*)?. Hal inilah yang selanjutnya diselesaikan oleh Nawiasky dengan membedakan antara *staatsfundamental-norm* dengan *staats-grundgesetz* atau *grundnorm* dengan alasan bahwa *grundnorm* pada dasarnya

---

363 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961), hal 115.

364 Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1967), hal. 201 – 205.

365 Kelsen, *General Theory*, *Op Cit.*, hal 115

366 Kelsen, *General Theory*, *Op Cit.*, hal 116. Kelsen, *Pure Theory of Law*, *Op Cit.*, hal. 195.

tidak berubah sedangkan *staatsfundamentalnorn* dapat berubah seperti melalui kudeta atau revolusi.<sup>367</sup>

Pendapat Nawiasky tersebut sebenarnya sejalan dengan pandangan Kelsen. Kelsen juga menyatakan bahwa konstitusi memang dibuat sulit untuk diubah karena dengan demikian menjadi berbeda dengan norma hukum biasa.<sup>368</sup> Selain itu, Kelsen juga menyatakan bahwa suatu tata hukum kehilangan validitasnya secara keseluruhan jika terjadi kudeta atau revolusi yang efektif. Kudeta atau revolusi adalah perubahan tata hukum selain dengan cara yang ditentukan oleh tata hukum itu sendiri. Kudeta atau revolusi menjadi fakta hilangnya presuposisi validitas konstitusi pertama dan digantikan dengan presuposisi yang lain. Tata hukum yang berlaku adalah sebuah tata hukum baru meskipun dengan materi yang sama dengan tata hukum lama<sup>369</sup>.

Berdasarkan uraian antara pandangan Kelsen dan Nawiasky tersebut dapat disimpulkan bahwa *staats-fundamentalnorn* yang dikemukakan oleh nawiasky adalah presuposisi validitas konstitusi pertama yang dikemukakan oleh Kelsen sebagai norma dasar. Sedangkan *staats-grundgesetz*-nya Nawiasky adalah konstitusi dalam pandangan Kelsen. Pertanyaan selanjutnya adalah apakah Pancasila merupakan *staatsfundamentalnorn* atau merupakan bagian dari konstitusi?

Pancasila lahir dan dirumuskan dalam persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas dasar negara, khususnya dalam pidato Soekarno tanggal 1 Juni 1945. Soekarno menyebut dasar negara sebagai *Philosophische grondslag* sebagai fondamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang diatasnya akan didirikan bangunan negara Indonesia. Soekarno juga menyebutnya dengan istilah *Weltanschauung* atau pandangan hidup. Pancasila adalah lima dasar atau lima asas.<sup>370</sup>

Pidato yang dikemukakan Soekarno pada saat itu adalah rangkaian persidangan BPUPKI yang membahas dasar negara. Selain Soekarno, anggota-anggota yang lain juga mengemukakan pendapatnya baik secara lisan maupun

---

367 Attamimi, *Op Cit.*, hal. 359. Nawiasky, *Op Cit.*, hal. 31 – 37.

368 Kelsen, *General Theory, Op Cit.*, hal 124 – 125. Kelsen, *Pure Theory, Op Cit.*, hal. 221 – 224.

369 Kelsen, *General Theory, Op Cit.*, hal 117.

370 Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, dan Nannie Hudawati (peny.), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hal. 63, 69, dan 81. RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 117, 121, 128 – 129.



karena itu segala bentuk penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan. Alenia kedua menggambarkan proses perjuangan bangsa Indonesia yang panjang dan penuh penderitaan yang akhirnya berhasil mengantarkan bangsa Indonesia ke depan pintu gerbang negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Alenia ketiga menegaskan pengakuan bangsa Indonesia akan ke-Maha Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan dorongan spiritual kepada segenap bangsa untuk memperjuangkan perwujudan cita-cita luhurnya sehingga rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya. Terakhir alenia keempat menggambarkan visi bangsa Indonesia mengenai bangunan kenegaraan yang hendak dibentuk dan diselenggarakan dalam rangka melembagakan keseluruhan cita-cita bangsa untuk merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur dalam wadah Negara Indonesia. Dalam alenia keempat inilah disebutkan tujuan negara dan dasar negara.<sup>373</sup>

Keseluruhan Pembukaan UUD 1945 yang berisi latar belakang kemerdekaan, pandangan hidup, tujuan negara, dan dasar negara dalam bentuk pokok-pokok pikiran sebagaimana telah diuraikan tersebut-lah yang dalam bahasa Soekarno disebut sebagai *Philosophische grondslag* atau dasar negara secara umum. Jelas bahwa Pembukaan UUD 1945 sebagai ideologi bangsa tidak hanya berisi Pancasila. Dalam ilmu politik, Pembukaan UUD 1945 tersebut dapat disebut sebagai ideologi bangsa Indonesia.

Pertanyaan selanjutnya, apakah Pembukaan UUD 1945 merupakan *staatsfundamentálnorm* di Indonesia? Jika merupakan *staats-fundamentálnorm* maka Pembukaan UUD 1945 merupakan bagian terpisah dari pasal-pasal dalam UUD 1945 karena sebagai *staatsfundamentálnorm* Pembukaan UUD 1945 merupakan norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*), atau dalam bahasa Kelsen Pembukaan UUD 1945 adalah yang mempresuposisikan validitas UUD 1945.

Penjelasan UUD 1945 yang merupakan bagian dari keseluruhan UUD 1945 menyatakan bahwa "Pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan dari Undang-Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (Undang-Undang Dasar) maupun hukum yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam pasal-pasalnyanya". Bahkan para *founding fathers* juga menyadari akan

---

373 *Ibid.*, hal. 51 – 52.

perkembangan masyarakat sehingga tidak tergesa-gesa memberi kristalisasi, memberi bentuk (*Gestaltung*). Penjelasan ini sebenarnya memberi ruang perubahan terhadap perwujudan pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 1945.

Berdasarkan penjelasan tersebut, terlihat bahwa Pembukaan UUD 1945 merupakan kesatuan dengan pasal-pasal UUD 1945. Hal ini juga dapat dilihat dari proses penyusunan Pembukaan UUD 1945 yang merupakan satu kesatuan dengan pembahasan masalah lain dalam Undang-Undang Dasar oleh BPUPKI, yaitu masalah bentuk negara, daerah negara, badan perwakilan rakyat, dan badan penasehat<sup>374</sup>. Status Pembukaan UUD 1945 sebagai satu kesatuan dengan pasal-pasalnya menjadi sangat tegas berdasarkan Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 yang berbunyi: "*Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal.*"<sup>375</sup>

Jika Pembukaan UUD 1945 dan pasal-pasalnya merupakan satu kesatuan, tentu tidak dapat memisahkannya dengan menempatkan Pembukaan UUD 1945 sebagai *staatsfundamentalnorms* yang lebih tinggi dari pasal-pasalnya sebagai *staatsverfassung*. Apalagi dengan menyatakan bahwa Pembukaan UUD 1945 adalah dasar pembentukan pasal-pasal UUD 1945 sebagai konstitusi, atau Pembukaan UUD 1945 adalah presuposisi bagi validitas pasal-pasal UUD 1945. Pembukaan UUD 1945 (termasuk di dalamnya Pancasila) dan pasal-pasalnya adalah konstitusi tertulis bangsa Indonesia. Pembukaan UUD 1945 walaupun merupakan pokok-pokok pikiran yang abstraksinya tinggi dan dijabarkan dalam pasal-pasalnya, tetapi bukan merupakan dasar keberlakuan pasal-pasal UUD 1945 dan berarti bukan pula presuposisi validitas pasal-pasal tersebut. Pembukaan UUD 1945 bukan sekedar sebuah postulat dari *juristic-thinking*. UUD 1945 secara keseluruhan ditetapkan sebagai konstitusi (*staatsverfassung*) yang mengikat dalam satu tindakan hukum, yaitu keputusan PPKI tanggal 18 Agustus 1945.

Penempatan Pembukaan UUD 1945 sebagai bagian dari Konstitusi sekaligus menempatkannya sebagai norma abstrak yang dapat dijadikan sebagai standar valuasi konstiusionalitas norma hukum yang lebih rendah. Bahkan juga dapat digunakan sebagai prinsip-prinsip dalam menafsirkan konstitusi. Dengan posisi Pembukaan UUD 1945 sebagai bagian dari konstitusi,

---

374 Kusuma, *Op Cit.*, hal. 132 – 137.

375 Hasil Perubahan Keempat UUD 1945.



maka pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalamnya, termasuk Pancasila, benar-benar dapat menjadi *rechtsidee* dalam pembangunan tata hukum Indonesia.

Jika Pancasila bukan merupakan *staatsfundamental-norms*, lalu apa yang menjadi dasar keberlakuan UUD 1945 sebagai konstitusi? Apa yang mempresuposisikan validitas UUD 1945? Proklamasi 17 Agustus 1945. Proklamasi menurut hukum yang berlaku pada saat itu bukan merupakan tindakan hukum karena dilakukan bukan oleh organ hukum dan tidak sesuai dengan prosedur hukum. Proklamasi 17 Agustus 1945 yang menandai berdirinya Negara Republik Indonesia, yang berarti terbentuknya suatu tata hukum baru (*New Legal Order*). Adanya Negara Indonesia setelah diproklamasikan adalah postulat berpikir yuridis (*juristic thinking*) sebagai dasar keberlakuan UUD 1945 menjadi konstitusi Negara Indonesia. Keberadaan Negara Indonesia yang merdeka adalah presuposisi validitas tata hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945 sekaligus meniadakan tata hukum lama sebagai sebuah sistem.

## **Bab Enam**

### **Kajian Terhadap Lembaga Negara**

#### **A. Memahami Lembaga Negara**

##### **1. Pengertian Lembaga Negara**

Lembaga negara, organ negara atau badan negara merupakan *nomenklatur* yang diberikan pada pengemban fungsi dalam sistem penyelenggaraan negara, yang harus bekerja sama dalam mencapai tujuan bersama yang ditetapkan. Setiap kali dirasakan kebutuhan untuk membentuk satu organ negara atau lembaga negara dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan negara, maka kita akan menghadapi beberapa persoalan yaitu:

1. Pengadaan lembaga negara, dalam arti siapa yang membentuk dan mengadakan lembaga tersebut,
2. Bagaimana mekanisme pengisian lembaga dimaksud apakah melalui pemilihan atau melalui pengangkatan,
3. Apa tugas dan wewenangnya, dan
4. Bagaimana pengaturan hubungan kekuasaan antar lembaga negara satu sama lain.<sup>376</sup>

Menurut **Logeman**, negara merupakan organisasi otoritas yang mempunyai fungsi yaitu jabatan. Jabatan tinggal tetap, pemangku jabatan silih berganti; wewenang dan kewajiban melekatkan diri pada jabatan; pemangku jabatan

---

376 **Firmansyah Arifin** dkk, id hal 15.



mewakili jabatan.<sup>377</sup> Dikatakannya lebih lanjut bahwa negara itu adalah organisasi, yaitu suatu perikatan fungsi-fungsi. Maka dengan fungsi itu dimaksudkan suatu lingkungan kerja yang terperinci dalam rangkaian keseluruhan. Dalam hubungannya dengan negara ia disebut jabatan. Negara adalah organisasi jabatan.<sup>378</sup>

Salah satu gejala yang sangat umum dewasa ini diseluruh dunia, adalah banyaknya lahir organ-organ atau lembaga baru yang menjalankan juga tugas dan kewenangan pemerintahan dan penyelenggaraan negara, diluar organisasi atau struktur kekuasaan yang lazim atau utama, baik disebut secara khusus dalam UUD, maupun dalam undang-undang atau hanya dengan peraturan yang lebih rendah. Hal ini terjadi karena semakin luasnya tugas-tugas pemerintahan dalam penyelenggaraan kepentingan umum, akan tetapi yang dirasakan perlu dilakukan melalui partisipasi publik yang luas dan demokratis maupun sebagai mekanisme pengawasan yang lebih luas.

Badan-atau organ yang bertumbuh tersebut sering disebut sebagai komisi negara atau lembaga negara pembantu (*auxiliary state organ*). Bahkan sebelum reformasi pun, organ seperti ini, sudah sangat banyak dan sering dibentuk sebagai jawaban atas permasalahan yang dihadapi, meskipun dalam kenyataan jawaban dengan organ baru demikian, disamping menjadi beban secara keuangan, justru menambah kerumitan dalam penyelesaian masalah. Organ atau badan atau lembaga-lembaga independen ini, baik di negara maju maupun negara berkembang, bertumbuh dengan kewenangan yang bersifat regulatif, pengawasan dan *monitoring*, bahkan tugas-tugas yang bersifat eksekutif. Bahkan kadang-kadang lembaga independen demikian menjalankan ketiga fungsi sekaligus.

Hal ini dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan untuk merampingkan organisasi Pemerintahan akibat tuntutan zaman untuk mengurangi peran Pemerintahan yang *sentralistis* tetapi penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berlangsung efektif, efisien dan demokratis dalam memenuhi pelayanan publik. **Jimly Asshiddiqie** mencatat bahwa di Amerika Serikat lembaga-lembaga independen dengan kewenangan regulasi, pengawasan atau *monitoring* ini lebih dari 30-an.<sup>379</sup>

---

377 J.H.A. Logeman, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, diterjemahkan **Makkatutu & J.C. Pangkarego**, dari Judul Asli *Over de Theori van een Stellig Staatsrecht 1948*, hlm: 106.

378 J.H.A. Logeman, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Ibid: 117.

379 **Jimly Asshiddiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006, hlm: 8.

Akan tetapi, seperti ditulis oleh **Kenneth F. Warren**, pada awal Pemerintahan di Amerika tidak ada badan *independen* yang memiliki kewenangan mengatur, namun karena sentimen masyarakat terhadap penyalahgunaan ekonomi pasar bebas yang terjadi pada 1800-an, Pemerintah menjawab tuntutan masyarakat dengan pertama kalinya membentuk *Interstate Commerce Commission*, dan sejak itu sampai abad kedua puluh, badan-badan *independen* demikian telah bertumbuh seperti raksasa dan sangat berkuasa, yang mencerminkan problem dan tantangan yang kompleks dari satu perubahan masyarakat Amerika pada abad baru eksplorasi ruang angkasa.<sup>380</sup>

Indonesia menurut catatan penulis memiliki kurang lebih 44 lembaga, badan atau komisi-komisi negara semacam ini, yang kemungkinan banyak diantaranya sudah tidak aktif lagi karena memang ada yang dibentuk oleh Pemerintahan masa lalu, yang mungkin tidak memperoleh anggaran yang cukup lagi untuk mendukung kegiatannya, atau barangkali tidak dipandang relevan lagi.

Semua badan, organ atau lembaga demikian, apakah bernama dewan, komisi atau badan, yang menyelenggarakan (sebagian) fungsi pemerintahan, secara umum disebut juga lembaga negara, yang dibedakan dengan lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang kerap pula disebut dengan nama *non-governmental organization* (NGO). Istilah-istilah lembaga, badan atau organ sering dianggap identik, sehingga meskipun sesungguhnya dapat berbeda makna dan hakikatnya satu sama lain, orang dapat menggunakan satu istilah untuk arti yang lain. Dalam pembicaraan kita sekarang ini, yang penting untuk dibedakan apakah lembaga atau badan itu merupakan lembaga yang dibentuk oleh dan untuk negara atau oleh dan untuk masyarakat. Lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara.<sup>381</sup>

Untuk memahami pengertian lembaga atau organ negara secara lebih dalam, kita dapat mendekatinya dari pandangan **Hans Kelsen** mengenai *The concept of the State-Organ* dalam bukunya *General Theory of Law and State*. **Hans Kelsen** menguraikan bahwa "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*".<sup>382</sup> Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya,

---

380 *Administrative Law In The Political System*, Prentice hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Third Edition, 1996, hal 78.

381 **Jimly Asshidiqie**, op.cit. hal 33.

382 **Hans Kelsen**, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961, P: 192.



organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*normcreating*) dan / atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). "*These functions, be they of a norm-creating or of a norm-applying character, are all ultimately aimed at the execution of a legal sanction*".<sup>383</sup>

Lembaga Negara adalah lembaga pemerintahan atau "*civilized organization*" di mana lembaga tersebut dibuat oleh negara, dari negara, dan untuk negara di mana bertujuan untuk membangun negara itu sendiri. Lembaga negara terbagi dalam beberapa macam dan mempunyai tugasnya masing-masing.

Berdasarkan pengamatan penulis, lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan *non-departemen*, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan keputusan presiden. Hirarki atau *ranking* kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan peraturan daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.

Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ* dan *functie*. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya, sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah undang-undang dasar negara republik indonesia tahun 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ yang disebut bahwa baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah. Dilihat dari segi fungsinya lembaga-lembaga negara ada yang bersifat utama/*primer* (*primary constitutio-*

---

383 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Ibid: 195.

*nal organs*), dan bersifat penunjang/*sekunder (auxiliary state organs)*. Sedangkan dari segi hirarkinya lembaga negara itu dibedakan kedalam 3 (tiga) lapis yaitu;

1. Organ lapis pertama disebut sebagai lembaga tinggi negara, dimana nama, fungsi dan kewenangannya dibentuk berdasarkan uud 1945;
2. Organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, dimana dalam lapis ini ada lembaga yang sumber kewenangannya dari UUD, ada pula sumber kewenangannya dari undang-undang dan sumber kewenangannya yang bersumber dari regulator atau pembentuk peraturan dibawah undang-undang;
3. Organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah yaitu merupakan lembaga negara yang ada di daerah yang ketentuannya telah diatur oleh uud 1945 yaitu pemerintah daerah provinsi, gubernur, dprd provinsi, pemerintahan daerah kabupaten, bupati, dprd kabupaten, pemerintahan daerah kota, walikota, dprd kota.

Di samping itu dalam UUD 1945 disebutkan pula adanya satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa yang diakui dan dihormati keberadaannya secara tegas oleh uud, sehingga eksistensinya sangat kuat secara konstitusional. **Hans Kelsen** menguraikan tentang pengertian organ negara dalam arti yang sempit, yaitu pengertian organ dalam arti materiil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu (*he personally has a specific legal position*). Suatu transaksi hukum perdata, misalnya, kontrak, adalah merupakan tindakan atau perbuatan yang menciptakan hukum seperti halnya suatu putusan pengadilan.

Lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan non-departemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Hirarki atau ranking kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan Peraturan Daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.



Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ* dan *functie*. *Organ* adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya (Inggris: *form*, Jerman: *vorm*), sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ yang disebut bahwa baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah.

Secara konseptual, tujuan diadakannya lembaga-lembaga negara atau alat-alat kelengkapan negara adalah selain menjalankan fungsi negara, juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual. Dengan kata lain, lembaga-lembaga itu harus membentuk suatu kesatuan proses yang satu sama lain saling berhubungan dalam rangka penyelenggaraan fungsi negara atau istilah yang digunakan **Prof. Sri soemantri** adalah *actual governmental process*. Jadi, meskipun dalam praktiknya tipe lembaga-lembaga negara yang diadopsi setiap negara bisa berbeda-beda, secara konsep lembaga-lembaga tersebut harus bekerja dan memiliki relasi sedemikian rupa sehingga membentuk suatu kesatuan untuk merealisasikan secara praktis fungsi negara dan secara ideologis mewujudkan tujuan negara jangka panjang.

Sampai dengan saat ini, proses awal demokratisasi dalam kehidupan sosial dan politik dapat ditunjukkan antara lain dengan terlaksananya pemilihan umum presiden dan wakil presiden tahun 2004 secara langsung, terbentuknya kelembagaan DPR, DPD dan DPRD baru hasil pemilihan umum langsung, terciptanya format hubungan pusat dan daerah berdasarkan perundangan-undangan otonomi daerah yang baru, dimana setelah jatuhnya orde baru (1996-1997), pemerintah merespon desakan daerah-daerah terhadap sistem pemerintahan yang bersifat sangat sentralistik, dengan menawarkan konsep otonomi daerah untuk mewujudkan desentralisasi kekuasaan, selain itu terciptanya format hubungan sipil-militer, serta tni dengan polri berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku, serta terbentuknya mahkamah konstitusi.

## 2. Memahami Eksistensi Dasar Lembaga Negara

Salah satu gejala yang sangat umum dewasa ini diseluruh dunia, adalah banyaknya lahir organ-organ atau lembaga baru yang menjalankan juga tugas dan kewenangan pemerintahan dan penyelenggaraan negara, diluar organisasi atau struktur kekuasaan yang lazim atau utama, baik disebut secara khusus dalam UUD, maupun dalam undang-undang atau hanya dengan peraturan

yang lebih rendah. Hal ini terjadi karena semakin luasnya tugas-tugas pemerintahan dalam penyelenggaraan kepentingan umum, akan tetapi yang dirasakan perlu dilakukan melalui partisipasi publik yang luas dan demokratis maupun sebagai mekanisme pengawasan yang lebih luas. Badan-atau organ yang bertumbuh tersebut sering disebut sebagai komisi negara atau lembaga negara pembantu (*auxiliary state organ*).

Bahkan sebelum reformasi pun, organ seperti ini, sudah sangat banyak dan sering dibentuk sebagai jawaban atas permasalahan yang dihadapi, meskipun dalam kenyataan jawaban dengan organ baru demikian, disamping menjadi beban secara keuangan, justru menambah kerumitan dalam penyelesaian masalah. Organ atau badan atau lembaga-lembaga independen ini, baik di negara maju maupun negara berkembang, bertumbuh dengan kewenangan yang bersifat regulatif, pengawasan dan monitoring, bahkan tugas-tugas yang bersifat eksekutif. Bahkan kadang-kadang lembaga independen demikian menjalankan ketiga fungsi sekaligus.

Hal tersebut dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan untuk merampingkan organisasi Pemerintahan akibat tuntutan zaman untuk mengurangi peran Pemerintahan yang sentralistis tetapi penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berlangsung efektif, efisien dan demokratis dalam memenuhi pelayanan publik. **Jimly Asshiddiqie** mencatat bahwa di Amerika Serikat lembaga-lembaga independen dengan kewenangan regulasi, pengawasan atau *monitoring* ini lebih dari 30-an.<sup>384</sup> Akan tetapi, seperti ditulis oleh **Kenneth F. Warren**, pada awal Pemerintahan di Amerika tidak ada badan independen yang memiliki kewenangan mengatur, namun karena sentimen masyarakat terhadap penyalahgunaan ekonomi pasar bebas yang terjadi pada 1800-an, Pemerintah menjawab tuntutan masyarakat dengan pertama kalinya membentuk *Interstate Commerce Commission*, dan sejak itu sampai abad kedua puluh, badan-badan independen demikian telah bertumbuh seperti raksasa dan sangat berkuasa, yang mencerminkan problema dan tantangan yang kompleks dari satu perubahan masyarakat Amerika pada abad baru eksplorasi ruang angkasa.<sup>385</sup>

Di Indonesia kurang lebih terdapat 34 lembaga, badan atau komisi-komisi negara semacam ini, yang kemungkinan banyak diantaranya sudah tidak aktif lagi karena memang ada yang dibentuk oleh Pemerintahan masa lalu, yang

---

384 **Jimly Asshiddiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006, hlm: 8.

385 **Kenneth F. Warren**, *Administrative Law In The Political System*, Prentice hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Third Edition, 1996, hlm: 78.



mungkin tidak memperoleh anggaran yang cukup lagi untuk mendukung kegiatannya, atau barangkali tidak dipandang relevan lagi.

Semua badan, organ atau lembaga demikian, apakah bernama dewan, komisi atau badan, yang menyelenggarakan (sebagian) fungsi pemerintahan, secara umum disebut juga lembaga negara, yang dibedakan dengan lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang kerap pula disebut dengan nama *non-governmental organization* (NGO). Istilah-istilah lembaga, badan atau organ sering dianggap identik, sehingga meskipun sesungguhnya dapat berbeda makna dan hakikatnya satu sama lain, orang dapat menggunakan satu istilah untuk arti yang lain. Dalam pembicaraan kita sekarang ini, yang penting untuk dibedakan apakah lembaga atau badan itu merupakan lembaga yang dibentuk oleh dan untuk negara atau oleh dan untuk masyarakat. Lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara.<sup>386</sup>

Dalam topik pembicaraan kita mengenai "Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara", maka kata Lembaga Negara termuat hanya dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, di mana satu diantaranya adalah *"Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar"*.

Dengan kata-kata yang sama hal tersebut diulangi lagi dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kejelasan tentang organ mana yang disebut sebagai lembaga negara menurut UUD 1945 sebelum perubahan, baru dapat terlihat secara tegas dalam ketetapan MPRS, baik nomor XX/MPRS/1966, Nomor XIV/MPRS/1966, nomor X/MPRS/1969 dan nomor III/MPR/1978. Dari ketetapan MPRS dan MPR tersebut kita dapat melihat adanya kualifikasi lembaga negara yang berbeda yaitu Lembaga Tertinggi Negara yang disebut MPR dan Lembaga Tinggi Negara yaitu Presiden, DPA, DPR, BPK, dan Mahkamah Agung.

MPR dalam UUD 1945 sebelum perubahan adalah penjelmaan seluruh rakyat sebagai pemegang kedaulatan, dan dalam realitasnya MPR lah yang memegang kekuasaan negara yang tertinggi.<sup>387</sup> Setelah UUD 1945 mengalami perubahan, kita juga tidak dapat menemukan kejelasan definisi lembaga negara.

Kalau dilakukan inventarisasi dalam UUD 1945 setelah perubahan kita memang menemukan lembaga-lembaga negara yang disebut, baik secara tegas

---

386 Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Op cit: 33-36.

387 Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.

yang dibentuk dan menerima kewenangan dari UUD 1945, atau yang hanya disebut adanya satu lembaga untuk fungsi tertentu, yang kemudian nama dan wewenangnya diatur dalam undang-undang mengenai lembaga negara tersebut. Misalnya pasal 22 ayat (5) yang mengatur bahwa "*pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri*" dan ayat (6) menentukan bahwa "*ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang*". Demikian juga pasal 23D UUD 1945 hanya menyebut adanya satu bank sentral, yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang.

Dari ketentuan tersebut juga dapat diketahui bahwa penyebutan adanya lembaga negara dalam UUD belum dengan sendiri menentukan bahwa lembaga yang akan dibentuk itu merupakan organ konstitusi sebagai lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD 1945. Ada kalanya penyebutan dalam UUD 1945 merupakan penugasan kepada pembuat undang-undang untuk membentuk lembaga negara tersebut yang menyangkut kewenangan, susunan, kedudukan dan tanggung jawabnya dalam satu undang-undang. Dalam hal demikian dia menjadi organ atau lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari undang-undang.

### 3. Sejarah Kelembagaan Negara

Sejak dasawarsa 70-an abad ke-XX, muncul gelombang liberalisasi politik, ekonomi dan kebudayaan besar-besaran di seluruh penjuru dunia. Di bidang politik, muncul gerakan demokratisasi dan hak asasi manusia yang sangat kuat di hampir seluruh dunia. Penggambaran yang menyeluruh dan komprehensif mengenai hal ini dapat dibaca dalam tulisan **Samuel Huntington** dalam tulisannya "*Will More Countries Become Democratic?*"<sup>388</sup> **Huntington** menggambarkan adanya tiga gelombang besar demokrasi sejak revolusi Amerika Serikat tahun 1776, gelombang yang digambarkan oleh Huntington adalah sebagai berikut:

1. Gelombang pertama berlangsung sampai dengan tahun 1922 yang ditandai oleh peristiwa-peristiwa besar di Amerika Serikat, Inggris, Perancis, Jerman, dan Italia. Setelah itu, gerakan demokratisasi mengalami *backlash*

---

388 **Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, yang ditulis untuk diterbitkan dalam **David J. Goldsworthy** (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.



dengan munculnya *fasisisme*, *totalitarianisme*, dan *stalinisme* terutama di Jerman (**Hitler**), Italia (**Musolini**), dan Rusia (**Stalin**);

2. Gelombang kedua terjadi sejak berakhirnya Perang Dunia Kedua, *fasisisme* dan *totalitarianisme* berhasil dihancurkan, pada saat yang sama muncul pula gelombang *dekolonisasi* besar-besaran, menumbang *imperialisme* dan *kolonialisme*. Karena itu, dikatakan bahwa Perang Dunia II berakhir bukan hanya dengan kemenangan negara pemenangnya sendiri, melainkan dimenangkan oleh ide demokrasi, baik di negara-negara pemenang Perang Dunia Kedua itu sendiri maupun di negara-negara yang kalah perang dan semua negara bekas jajahan di seluruh dunia, terutama di benua Asia dan Afrika;<sup>389</sup>
3. Gejala otoritarianisme itu berlangsung beberapa dasawarsa, sebelum akhirnya ditembus oleh munculnya gelombang demokrasi ketiga, terutama sejak tahun 1974, yaitu dengan munculnya gelombang gerakan pro demokrasi di Eropa Selatan seperti di Yunani, Spanyol, dan Portugal, dilanjutkan oleh negara-negara Amerika Latin seperti di Brazil dan Argentina. Gelombang ketiga ini berlangsung pula di Asia, seperti di Filipina, Korea Selatan, Thailand, Burma, dan Indonesia. Terakhir, puncaknya gelombang demokrasi melanda pula negara-negara Eropa Timur dan Uni Soviet yang kemudian berubah dari rezim komunis menjadi demokrasi.

Sementara itu, gelombang perubahan di bidang ekonomi juga berlangsung sangat cepat sejak tahun 1970-an. Penggambaran mengenai terjadinya *Mega Trends* seperti yang ditulis oleh **John Naisbitt** dan Patricia Aburdene memperlihatkan dengan jelas bagaimana di seluruh dunia, negara-negara intervensionist di seluruh dunia dipaksa oleh keadaan untuk mengurangi campur tangannya dalam urusan-urusan bisnis. Sejak tahun 1970, terjadi gelombang privatisasi, deregulasi, dan debirokratisasi besar-besaran di Inggris, di Perancis, di Jerman, di Jepang, dan di Amerika Serikat. Bahkan hampir semua negara di dunia dipaksa oleh keadaan untuk mengadakan privatisasi terhadap badan usaha yang sebelumnya dimiliki dan dikelola oleh negara.

---

389 **Jimly Asshiddiqie**, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve: Jakarta 1994, Hlm: 231-232. Pada gelombang kedua ini, mulai terhambat laju perkembangannya sejak tahun 1958 dengan munculnya fenomena rezim "*bureaucratic authoritarianism*" di mana-mana di seluruh dunia. *Backlash* kedua ini timbul karena dinamika internal yang terjadi di masing-masing negara yang baru merdeka yang memerlukan konsolidasi kekuasaan yang tersentralisasi dan terkonsentrasi di pusat-pusat kekuasaan negara.

Di bidang kebudayaan, yang terjadi juga serupa dengan gelombang perubahan di bidang politik dan ekonomi. Dengan semakin meningkatnya perkembangan teknologi transportasi, komunikasi, telekomunikasi, dan informasi, dunia semakin berubah menjadi satu, dan semua aspek kehidupan mengalami proses globalisasi. Cara berpikir umat manusia dipaksa oleh keadaan mengarah kepada sistem nilai yang serupa. Bahkan, dalam persoalan selera musik, selera, makanan, dan selera berpakaianpun terjadi proses penyeragaman dan hubungan saling pengaruh mempengaruhi antar negara. Sementara itu, sebagai respons terhadap gejala penyeragaman itu, timbul pula fenomena perlawanan budaya dari berbagai tradisi lokal di setiap negara, sehingga muncul gelombang yang saling bersitegang satu sama lain, antara globalisasi versus lokalisasi, sehingga secara berseloroh melahirkan istilah baru yang dikenal dengan *glokalisasi*.

Perubahan-perubahan itu, pada pokoknya, menuntut respons yang lebih adaptif dari organisasi negara dan pemerintahan. Semakin demokratis dan berorientasi pasar suatu negara, semakin organisasi negara itu harus mengurangi perannya dan membatasi diri untuk tidak mencampuri dinamika urusan masyarakat dan pasar yang mempunyai mekanisme kerjanya sendiri. Dengan perkataan lain, konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) yang sebelumnya mengidealkan perluasan tanggungjawab negara ke dalam urusan-urusan masyarakat dan pasar, pada masa kini dituntut untuk melakukan liberalisasi dengan mengurangi peran untuk menjamin efisiensi dan efektifitas pelayanan umum yang lebih memenuhi harapan rakyat.

Jika dibandingkan dengan kecenderungan selama abad ke-20, dan terutama sesudah Perang Dunia Kedua,<sup>390</sup> ketika gagasan *welfare state* atau negara kesejahteraan<sup>391</sup> sedang tumbuh sangat populer di dunia, hal ini jelas bertolak belakang. Sebagai akibat kelemahan-kelemahan paham liberalisme dan kapitalisme klasik, pada abad ke-19 muncul paham sosialisme yang sangat populer dan melahirkan doktrin *welfare state* sebagai reaksi terhadap doktrin

---

390 Menurut Ian Gough, "The twentieth century, and in particular the period since the Second World War, can fairly be described as the era of the welfare state", *The Political Economy of the Welfare State*, London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979, P: 1.

391 Bung Hatta dalam sidang-sidang BPUPKI dalam rangka penyusunan UUD 1945, menyebut konsepsi negara kesejahteraan ini dengan istilah "*negara pengurus*". Lihat penjelasan umum tentang UUD 1945 dalam naskah UUD 1945 sebelum perubahan, Berita Repoeblrik Tahun II No.7, Percetakan Repoeblrik Inonesia, 15 Febroeari 1946. Lihat juga *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Sekretariat Negara Republik Inonesia:Jakarta, 1995. Bandingkan dengan R.M.A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Inonesia:Jakarta, 2004.



*nachwachtersstaat* yang mendalilkan doktrin *the best government is the least government*. Dalam paham negara kesejahteraan, adalah tanggungjawab sosial negara untuk mengurus nasib orang miskin dan yang tak berpunya. Karena itu, negara dituntut berperan lebih, sehingga format kelembagaan organisasi birokasinya juga menjangkau kebutuhan yang lebih luas. Saking luasnya bidang-bidang yang mesti ditangani oleh pemerintahan *welfare state*, maka dalam perkembangannya kemudian muncul sebutan *intervensionist state*.<sup>392</sup>

Dalam bentuknya yang paling ekstrim muncul pula rezim negara-negara komunis pada kutub yang sangat kiri. Semua urusan ditangani sendiri oleh birokrasi negara sehingga ruang kebebasan dalam kehidupan masyarakat (*civil society*) menjadi sangat sempit. Akibatnya, birokrasi negara-negara kesejahteraan itu di hampir seluruh dunia mengalami inefisiensi.<sup>393</sup> Di satu sisi, bentuknya terus berkembang menjadi sangat besar, dan cara kerjanya pun menjadi sangat lamban dan sangat tidak efisien. Di pihak lain, kebebasan warga negara menjadi terkungkung dan ketakutan terus menghantui kehidupan warga negara. Sementara itu, karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta dinamika kehidupan nasional, regional, dan internasional yang cenderung berubah sangat dinamis, aneka aspirasi ke arah perubahan meluas pula di setiap negara di dunia, baik di bidang ekonomi maupun politik. Tuntutan aspirasi itu pada pokoknya mengarah kepada aspirasi demokratisasi dan pengurangan peranan negara di semua bidang kehidupan, seperti yang tercermin dalam gelombang ketiga demokratisasi yang digambarkan oleh Samuel P. Huntington tersebut di atas.<sup>394</sup>

Dengan adanya tuntutan perkembangan yang demikian itu, negara modern dewasa ini seakan dituntut untuk berpaling kembali ke doktrin lama seperti dalam paham *nachwachtersstaat* abad ke-18 dengan mengidealkan prinsip *the best government is the least government*.<sup>395</sup> Tentu saja, negara modern sekarang tidak mungkin kembali ke masa lalu begitu saja. Dunia terus berkembang. Jarum jam tidak mungkin kembali ke masa lalu. Namun demikian, meskipun negara modern sekarang tidak mungkin lagi kembali ke doktrin abad ke-18, keadaan obyektif yang harus dihadapi dewasa ini memang mengharuskan semua pemerintahan negara-negara di dunia melakukan perubahan besar-

---

392 **Jimly Asshiddiqie**, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, *op. cit.*

393 **Donald C. Hodges**, *The Bureaucratization of Socialism*, The University of Massachusetts Press, 1981, P: 177.

394 **Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, juga dalam David J. Goldsworthy (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, *op. cit.*, 1991.

395 **Miriam Budiardjo**, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, 1992, Hlm: 58.

besaran terhadap format kelembagaan yang diwarisi dari masa lalu. Perubahan dimaksud harus dilakukan untuk merespon kebutuhan nyata secara tepat. Semua negara modern sekarang ini tidak dapat lagi mempertahankan format lama kelembagaan negara dan birokrasi pemerintahannya yang makin dirasakan tidak efisien dalam memenuhi tuntutan aspirasi rakyat yang terus meningkat.

Semua negara dituntut untuk mengadakan pembaruan di sektor birokrasi dan administrasi publik. Sebagai gambaran, setelah masing-masing melakukan pembaruan tersebut secara besar-besaran sejak dasawarsa 1970-an dan 1980-an, hampir semua negara anggota *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD),<sup>396</sup> mengembangkan kebijakan yang sama. **Alice Rivlin**,<sup>397</sup> dalam laporannya pada tahun 1996 ketika menjabat *Director of the U.S. Office of Management and Budget* menyatakan bahwa sebagian terbesar dari 24 negara<sup>398</sup> anggota OECD sama-sama menghadapi tekanan fundamental untuk melakukan perubahan, yaitu karena faktor ekonomi global, ketidakpuasan warganegara, dan krisis fiskal. Dalam laporan itu, **Alice Rivlin** menyatakan bahwa respons yang diberikan oleh hampir semua negara relatif sama, yaitu dengan melakukan tujuh agenda sebagai berikut:

1. *Decentralisation of authority within governmental units and devolution of responsibilities to lower levels of government;*
2. *A re-examination of what government should both do and pay for, what it should pay for but not do, and what it should neither do nor pay for;*
3. *Downsizing the public service and the privatisation and corporatisation of activities;*

---

396 *Organization for Economic Cooperation and Development*. Semula organisasi ini berasal dari "The Organization for European Economic Cooperation" yang dibentuk setelah Perang Dunia Kedua dengan maksud utamanya "to administer the Marshall Plan for the Reconstruction of Europe". Setelah penandatanganan konvensi di antara 20 negara anggotanya pada 14 Desember 1960, OEEC tersebut berubah menjadi OECD. Lihat <http://www.oecd.org/>.

397 **David Osborne and Peter Plastrik**, *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*, A Plume Book, 1997, P: 8.

398 Sekarang, jumlah negara anggota OECD ini sudah bertambah menjadi 30 negara, yaitu: (i) Austria (1961), (ii) Belgium (1961), (iii) Greece (1961), (iv) Denmark (1961), (v) Canada (1961), (vi) Finland (1961), (vii) France (1961), (viii) Germany (1961), (ix) Norway (1961), (x) Netherlands (1961), (xi) Hungary (1996), (xii) Ireland (1961), (xiii) Iceland (1961), (xiv) Luxembourg (1961), (xv) Sweden (1961), (xvi) Switzerland (1961), (xvii) United Kingdom (1961), (xviii) United States of America (1961), (xix) Italy (1962), (xx) Japan (1962), (xxi) Australia (1971), (xxii) Mexico (1994), (xxiii) Czech Republic (1995), (xxiv) South Korea (1996), (xxv) New Zealand (1973), (xxvi) Poland (1996), (xxvii) Portugal (1961), (xxviii) Slovak Republic (2000), (xxix) Norway, dan (xxx) Turkey. Lihat <http://www.oecd.org/>, dan [www.minagric.gr/en/agro\\_pol/OECD-EN-310804.htm](http://www.minagric.gr/en/agro_pol/OECD-EN-310804.htm)



4. *Consideration of more cost-effective ways of delivering services, such as contracting out, market mechanisms, and users charges;*
5. *"Customer orientation, including explicit quality standards for public services";*
6. *Benchmarking and measuring performance; and*
7. *Reforms designed to simplify regulation and reduce its costs.*

Menurut Laporan OECD yang dikemukakan oleh **Alice Rivlin** tersebut, untuk menghadapi tantangan ekonomi global dan ketidakpuasan warganegara yang tuntutan kepentingannya terus meningkat, semua negara OECD dipaksa oleh keadaan untuk melakukan serangkaian agenda pembaruan yang bersifat sangat mendasar, perubahan yang sangat mendasar itu adalah sebagai berikut;

1. Unit-unit pemerintahan harus *mendesentralisasikan* kewenangan dan devolusi pertanggungjawaban ke lapisan pemerintahan yang lebih rendah;
2. Semua pemerintahan perlu mengadakan penilaian kembali mengenai;
  - a) Apa yang pemerintah harus dibiayai dan lakukan oleh pemerintah,
  - b) Apa yang harus dibiayai tetapi tidak perlu dilakukan sendiri, dan
  - c) Apa yang tidak perlu dibiayai sendiri dan sekaligus tidak perlu dilakukan sendiri;
3. Semua pemerintah perlu memperkecil unit-unit organisasi pelayanan umum, dan memprivatisasikan serta mengkorporatisasikan kegiatan-kegiatan yang sebelumnya ditangani pemerintah.
4. Semua pemerintahan dianjurkan untuk mengembangkan kebijakan yang pelayanan yang lebih *cost-effective*, seperti kontrak *out-sourcing*, mekanisme percaya, dan biaya konsumen (*users charges*);
5. Semua pemerintahan berorientasi kepada konsumen, termasuk dalam mengembangkan pelayanan umum dengan kualitas yang pasti;
6. Melakukan *benchmarking* dan penilaian kinerja yang terukur; dan
7. Mengadakan reformasi atau pembaruan yang didesain untuk menyederhanakan regulasi dan mengurangi biaya-biaya yang tidak efisien<sup>399</sup>.

Semua kebijakan tersebut penting dilakukan untuk maksud mengadakan apa yang oleh **David Osborne** dan **Ted Gaebler** disebut *reinventing*

---

399 <http://www.oecd.org>, dan [http://www.minagric.gr/en/agro\\_pol/OECD-EN-310804.htm](http://www.minagric.gr/en/agro_pol/OECD-EN-310804.htm).

*government*.<sup>400</sup> Buku terakhir ini malah sangat terkenal di Indonesia. Sejak pertama diterbitkan, langsung mendapat perhatian masyarakat luas, termasuk di Indonesia. Bahkan sejak tahun 1990-an, buku ini dijadikan standar dalam rangka pendidikan dan pelatihan pejabat tinggi pemerintahan untuk menduduki jabatan eselon 3, eselon 2, dan bahkan eselon 1 yang diselenggarakan oleh Lembaga Administrasi Negara (LAN).

Ide pokoknya adalah untuk menyadarkan penentu kebijakan mengenai bobroknya birokrasi negara yang diwarisi dari masa lalu, dan memperkenalkan ke dalam dunia birokrasi itu sistem nilai dan kultur kerja yang lebih efisien, seperti yang lazim dipraktekkan di dunia usaha dan di kalangan para *entrepreneurs*.

Di Inggris,<sup>401</sup> gejala perkembangan organisasi *non-elected agencies* ini telah muncul sejak sebelum diperkenalkannya kebijakan reorganisasi antara tahun 1972-1974. Pemerintahan lokal di Inggris sudah biasa bekerja dengan menggunakan banyak ragam dan bentuk organisasi yang disebut *joint committees, boards*, dan sebagainya untuk tujuan mencapai prinsip *economies of scale* dalam rangka peningkatan pelayanan umum. Misalnya, dalam pengoperasian transportasi bus umum, dibentuk kelembagaan tersendiri yang disebut *board* atau *authority*.

Perkembangan yang terjadi di negara-negara lain kurang lebih juga sama dengan apa yang terjadi di Inggris. Sebabnya ialah karena berbagai kesulitan ekonomi dan ketidakstabilan akibat terjadinya berbagai perubahan sosial dan

---

400 **David Osborne and Ted Gaebler**, *Reinventing Government*, William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992. Selain buku-buku **David Osborne** dan **Ted Gaebler** ini bahkan banyak lagi buku-buku lain yang mengkritik kinerja birokrasi negara modern yang dianggap tidak efisien. Misalnya, seorang psikolog sosial, **Warren G. Bennis**, menggambarkan dalam tulisannya "*The Coming Death of Bureaucracy*" (1966) bahwa *bureaucracy has become obsolete*. Untuk mengatasi gejala *the death of bureaucracy* tersebut, baik di tingkat pusat maupun di daerah di berbagai negara dibentuk banyak lembaga baru yang diharapkan dapat bekerja lebih efisien. Dalam studi yang dilakukan **Gerry Stoker** terhadap pemerintah lokal Inggris, misalnya, ditemukan kenyataan bahwa: "*Prior to the reorganisation in 1972-4, local authorities worked through a variety of joint committees and boards to achieve economies of scale in service provision (for example in bus operation); to undertake the joint management of a shared facility (for example, a crematorium); or to plan transport and land-use policies across a number of authorities (Flynn and Leach, 1984) Central government too created a number of powerful single-purpose agencies including Regional Hospital Boards (and later in 1974, Area and Regional Health Authorities);*"

401 Pemerintah Inggris menciptakan beraneka ragam lembaga baru yang sangat kuat kekuasaannya dalam urusan-urusan yang sangat spesifik. Misalnya, pada mulanya dibentuk *Regional Hospital Board* dan kemudian pada tahun 1974 menjadi *Area and Regional Health Authorities*. *New Town Development Corporation* juga dibentuk untuk maksud menyukseskan program yang diharapkan akan menghubungkan kota-kota satelit di sekitar kota-kota metropolitan seperti London dan lain-lain. Demikian pula untuk program pembangunan perdesaan, dibentuk pula badan-badan otoritas yang khusus menangani *Rural Development Agencies* di daerah-daerah Mid-Wales dan the Scottish Highlands.



ekonomi memaksa banyak negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien, baik di tingkat nasional atau pusat maupun di tingkat daerah atau lokal.

Perubahan-perubahan tersebut, terutama terjadi pada *non-elected agencies* yang dapat dilakukan secara lebih fleksibel dibandingkan dengan *elected agencies* seperti parlemen. Tujuannya tidak lain adalah untuk menerapkan prinsip efisiensi agar pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar efektif. Untuk itu, birokrasi dituntut berubah menjadi *slimming down bureaucracies*<sup>402</sup> yang pada intinya diliberalisasikan sedemikian rupa untuk memenuhi tuntutan perkembangan di era liberalisme baru.

Di berbagai negara juga terbentuk berbagai organisasi atau lembaga yang disebut dengan rupa-rupa istilah seperti dewan, komisi, badan, otorita, lembaga, *agencies*, dan sebagainya. Namun, dalam pengalaman di banyak negara, tujuan yang mulia untuk efisiensi dan efektifitas pelayanan umum (*public services*) tidak selalu belangsung mulus sesuai dengan yang diharapkan. Karena itu, kita perlu belajar dari kekurangan dan kelemahan yang dialami oleh berbagai negara, sehingga kecenderungan untuk latah di negara-negara sedang berkembang untuk meniru negara maju dalam melakukan pembahasan di berbagai sektor publik dapat meminimalisasi potensi kegagalan yang tidak perlu. Bentuk-bentuk organisasi, dewan, badan, atau komisi-komisi yang dibentuk itu, menurut **Gerry Stoker** dapat dibagi ke dalam enam tipe organisasi, yaitu:

1. Tipe pertama adalah organ yang bersifat *central government's arm's length agency*;
2. Tipe kedua, organ yang merupakan *local authority implementation agency*;
3. Tipe ketiga, organ atau institusi sebagai *public/private partnership organisation*;
4. Tipe keempat, organ sebagai *user-organisation*.
5. Tipe kelima, organ yang merupakan *inter-governmental forum*;
6. Tipe Keenam, organ yang merupakan *Joint Boards*.

---

402 **Stephen P. Robbins**, *Perilaku Organisasi*, Indeks: Jakarta, 2004, Hlm: 322. Biasanya *agencies* yang dimaksudkan disini disebut dengan istilah dewan (*council*), komisi (*commission*), komite (*committee*), badan (*board*), atau otorita (*authority*).

Ragam bentuk organ pemerintahan mencakup struktur yang sangat bervariasi, meliputi pemerintah pusat, kementerian-kementerian yang bersifat teritorial (*territorial ministries*), ataupun *intermediate institutions*. Organ-organ tersebut pada umumnya berfungsi sebagai *a quasi-governmental world of appointed bodies*, dan bersifat *non-departmental agencies*, *single purpose authorities*, dan *mixed public-private institutions*. Sifatnya quasi atau semi pemerintahan, dan diberi fungsi tunggal ataupun kadang-kadang fungsi campuran seperti di satu pihak sebagai pengatur (*regulator*), tetapi juga menghukum seperti yudikatif yang dicampur dengan legislatif.

Di negara-negara demokrasi yang telah mapan, seperti di Amerika Serikat dan Perancis, pada tiga dasawarsa terakhir abad ke-20, juga banyak bertumbuhan lembaga-lembaga negara baru. Lembaga-lembaga baru tersebut biasa disebut sebagai *state auxiliary organs*, atau *auxiliary institutions* sebagai lembaga negara yang bersifat penunjang. Di antara lembaga-lembaga itu kadang-kadang ada juga yang disebut sebagai *self regulatory agencies*, *independent supervisory bodies*, atau lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi campuran (*mix-function*) antara fungsi-fungsi regulatif, administratif, dan fungsi penghukuman yang biasanya dipisahkan tetapi justru dilakukan secara bersamaan oleh lembaga-lembaga baru tersebut.

Di antaranya, ada pula lembaga-lembaga yang hanya bersifat ad hoc atau tidak permanen. Badan-badan atau lembaga-lembaga yang bersifat ad hoc itu, betapapun, menurut John Alder, tetap dapat disebut memiliki alasan pembenaran konstitusionalnya sendiri (*constitutional justification*). Menurut<sup>403</sup>,

*"Ad hoc bodies can equally be used as a method of dispersing power or as a method of concentrating power in the hands of central government nominees without the safeguard of parliamentary or democratic accountability. The extent of governmental control can be manipulated according to the particular circumstances."*

Lembaga-lembaga negara yang bersifat ad hoc itu di Inggris, menurut **Sir Ivor Jennings**,<sup>404</sup> biasanya dibentuk karena salah satu dari lima alasan utama (*five main reasons*), yaitu:

1. *The need to provide cultural or personal services supposedly free from the risk of political interference.* Berkembangnya kebutuhan untuk menyedia-

---

403 Alder and English, *op cit.*, hal. 225.

404 Sir Ivor Jennings, *Cabinet Government*, (London), hal.76-76.



kan pelayanan budaya atau pelayanan yang bersifat personal yang diidealkan bebas dari risiko campur tangan politik, seperti misalnya the BBC (*British Broadcasting Corporation*);

2. *The desirability of non-political regulation of markets*. Adanya keinginan untuk mengatur dinamika pasar yang sama sekali bersifat non-politik, seperti misalnya *Milk Marketing Boards*;
3. *The regulation of independent professions such as medicine and the law*. Keperluan mengatur profesi-profesi yang bersifat independen seperti di bidang hukum kedokteran;
4. *The provisions of technical services*. Kebutuhan untuk mengadakan aturan mengenai pelayanan-pelayanan yang bersifat teknis (*technical services*) seperti antara lain dengan dibentuknya komisi, the Forestry Commission;
5. *The creation of informal judicial machinery for settling disputes*. Terbentuknya berbagai institusi yang berfungsi sebagai alat perlengkapan yang bersifat semi-judisial untuk menyelesaikan berbagai sengketa di luar peradilan sebagai '*alternative dispute resolution*' (ADR).

Kelima alasan tersebut ditambah oleh **John Alder** dengan alasan keenam, yaitu adanya ide bahwa *public ownership of key sectors of the economy is desirable in itself*.<sup>405</sup> Pemilikan oleh publik di bidang-bidang ekonomi atau sektor-sektor tertentu dianggap lebih tepat diorganisasikan dalam wadah organisasi tersendiri, seperti yang banyak dikembangkan akhir-akhir ini, misalnya dengan ide Badan Hukum Milik Negara (BHMN). Karena demikian banyak jumlah dan ragam corak lembaga-lembaga ini, oleh para sarjana biasa dibedakan antara sebutan *agencies*, *institutions* atau *establishment*, dan *quango's* (*quasi autonomous NGO's*). Dari segi tipe dan fungsi administrasinya, oleh **Yves Meny** dan **Andrew Knapp**, secara sederhana juga dibedakan adanya tiga tipe utama lembaga-lembaga pemerintahan yang bersifat khusus tersebut (*three main types of specialized administration*), yaitu:

1. *Regulatory and monitoring bodies* (badan-badan yang melakukan fungsi regulasi dan pemantuan);
2. *Those responsible for the management of public services* (badan-badan yang bertanggungjawab melakukan pengelolaan pelayanan umum); and

---

405 John Alder and Peter English, *op.cit.*, hal. 225.

3. *Those engaged in productive activities* (badan-badan yang terlibat dalam kegiatan-kegiatan produksi).<sup>406</sup>

Dari pengalaman di berbagai negara, dapat diketahui bahwa semua bentuk organisasi, badan, dewan, komisi, otorita, dan *agencies* yang dikemukakan di atas tumbuh begitu saja bagaikan cendawan di musim hujan. Ketika ide pembaruan kelembagaan diterima sebagai pendapat umum, maka dimana di semua lini dan semua bidang, orang berusaha untuk menerapkan ide pembentukan lembaga dan organisasi-organisasi baru itu dengan idealisme, yaitu untuk modernisasi dan pembaruan menuju efisiensi dan efektifitas pelayanan. Akan tetapi, yang menjadi masalah ialah, proses pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh cepat tanpa didasarkan atas desain yang matang dan komprehensif.

Timbulnya ide demi ide bersifat sangat reaktif, sektoral, dan bersifat dadakan, tetapi dibungkus oleh idealisme dan heroisme yang tinggi. Ide pembaruan yang menyertai pembentukan lembaga-lembaga baru itu pada umumnya didasarkan atas dorongan untuk mewujudkan idenya sesegera mungkin karena adanya momentum politik yang lebih memberi kesempatan untuk dilakukannya demokratisasi di segala bidang. Oleh karena itu, trend pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh bagaikan cendawan di musim hujan, sehingga jumlahnya banyak sekali, tanpa disertai oleh pengurangan peran birokrasi yang besar.

Upaya untuk melakukan *slimming down bureaucracies* seperti yang dikemukakan oleh **Stephen P. Robbins**,<sup>407</sup> belum lagi berhasil dilakukan, lembaga-lembaga baru yang demikian banyak malah sudah dibentuk di mana-mana. Akibatnya, bukan efisiensi yang dihasilkan, melainkan justru menambah inefisiensi karena meningkatkan beban anggaran negara dan menambah jumlah personil pemerintah menjadi semakin banyak. Kadang-kadang ada pula lembaga yang dibentuk dengan maksud hanya bersifat *ad hoc* untuk masa waktu tertentu. Akan tetapi, karena banyak jumlahnya, sampai waktunya habis, lembaganya tidak atau belum juga dibubarkan, sementara para pengurusnya terus menerus digaji dari anggaran pendapatan dan belanja negara ataupun anggaran pendapatan dan belanja daerah.

---

406 **Yves Meny and Andrew Knapp**, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, 3rd edition, (Oxford University Press, 1998), hlm: 280.

407 **Stephen P. Robbins**, *op.cit*: 322.



Dengan perkataan lain, pengalaman praktek di banyak negara menunjukkan bahwa tanpa adanya desain yang mencakup dan menyeluruh mengenai kebutuhan akan pembentukan lembaga-lembaga negara tersebut, yang akan dihasilkan bukanlah efisiensi, tetapi malah semakin inefisien dan mengacaukan fungsi-fungsi antar lembaga-lembaga negara itu sendiri dalam mengefektifkan dan mengefisienkan pelayanan umum (*public services*). Apalagi, jika negara-negara yang sedang berkembang dipimpin oleh mereka yang mengidap penyakit *inferiority complex* yang mudah kagum untuk meniru begitu saja apa yang dipraktekkan di negara maju tanpa kesiapan sosial-budaya dan kerangka kelembagaan dari masyarakatnya untuk menerapkan ide-ide mulia yang datang dari dunia lain itu.

Perubahan-perubahan dalam bentuk perombakan mendasar terhadap struktur kelembagaan negara dan birokrasi pemerintahan di semua lapisan dan di semua sektor, selama sepeuluh tahun terakhir dapat dikatakan sangat luas dan mendasar. Apalagi, dengan adanya perubahan UUD 1945, maka desain makro kerangka kelembagaan negara kita juga harus ditata kembali sesuai dengan cetak biru yang diamanatkan oleh UUD 1945 hasil empat rangkaian perubahan pertama dalam sejarah republik kita. Kalau dalam praktek, kita mendapati bahwa ide-ide dan rancangan-rancangan perubahan kelembagaan datang begitu saja pada setiap waktu dan pada setiap sektor, maka dapat dikatakan bahwa perombakan struktural yang sedang terjadi berlangsung tanpa desain yang menyeluruh, persis seperti pengalaman yang terjadi di banyak negara lain yang justru terbukti tidak menghasilkan efisiensi seperti yang diharapkan. Karena itu, di masa transisi sejak tahun 1998, sebaiknya bangsa kita melakukan konsolidasi kelembagaan besar-besaran dalam rangka menata kembali sistem kelembagaan negara kita sesuai dengan amanat UUD 1945.

#### **4. Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945**

Jika dikaitkan dengan hal tersebut di atas, maka dapat dikemukakan bahwa dalam UUD 1945, terdapat tidak kurang dari 34 organ yang disebut keberadaannya dalam UUD 1945. Ke-34 organ atau lembaga tersebut adalah:

1. Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) diatur dalam Bab III UUD 1945 yang juga diberi judul "Majelis permusyawaratan Rakyat". Bab III ini berisi dua pasal, yaitu Pasal 2 yang terdiri atas tiga ayat, Pasal 3 yang juga terdiri atas tiga ayat;
2. Presiden yang diatur keberadaannya dalam Bab III UUD 1945, dimulai dari Pasal 4 ayat (1) dalam pengaturan mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berisi 17 pasal;

## **Bab Tujuh**

### **Lembaga-Lembaga Negara Dependen**

#### **A. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)**

Sebelum UUD 1945 diamandemen, MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) berkedudukan sebagai Lembaga Tertinggi Negara. Namun, setelah UUD 1945 istilah lembaga tertinggi negara tidak ada yang ada hanya lembaga negara. Dengan demikian, sesuai dengan UUD 1945 yang telah diamandemen maka MPR termasuk lembaga negara. Gerakan reformasi telah melahirkan beberapa perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai upaya untuk menjamin perlindungan terhadap hak asasi manusia (*human rights*) bagi warga negara Indonesia. Perubahan sistem ketatanegaraan tersebut telah termanifestasikan di dalam Amandemen UUD 1945 yang merupakan aturan dasar negara (*staadsgrunndgesetz*) Indonesia.

Perubahan sistem ketatanegaraan sebagaimana telah dirumuskan di dalam Amandemen UUD 1945 tersebut adalah terkait dengan perubahan struktur dan fungsi dari lembaga kenegaraan di Indonesia, baik di dalam kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif maupun di dalam kekuasaan yudikatif. Perubahan tersebut sebagai wujud pelaksanaan gagasan *check and balances* antar pelaksana ketiga macam kekuasaan negara. Jika sebelum Amandemen ketiga UUD 1945, MPR berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme*) yang melaksanakan kedaulatan rakyat sepenuhnya, maka pada Amandemen ketiga UUD 1945 kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara, melainkan sebagai lembaga negara yang sama seperti lembaga negara lainnya.



yang sifatnya tidak mengikat. Karena itu DPD bukan sepenuhnya sebagai lembaga legislatif. Keberadaannya hanya bersifat penunjang terhadap fungsi DPR.

Di sisi lain, Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahannya mendapatkan pengawasan dari DPR. Pengawasan tidak hanya dilakukan setelah suatu kegiatan dilaksanakan, tetapi juga pada saat dibuat perencanaan pembangunan dan alokasi anggarannya. Bahkan kedudukan DPR dalam hal ini cukup kuat karena memiliki fungsi anggaran secara khusus selain fungsi legislasi dan fungsi pengawasan sebagaimana diatur pada Pasal 20A UUD 1945. Namun demikian kekuasaan DPR juga terbatas, DPR tidak dapat menjatuhkan Presiden dan atau Wakil Presiden kecuali karena alasan pelanggaran hukum. Usulan DPR tersebut harus melalui forum hukum di MK sebelum dapat diajukan ke MPR.

Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara sebelum amandemen UUD 1945 didasarkan pada faham *integralistik* yang diajukan oleh **Soepomo**.<sup>416</sup> Faham *integralistik* ini mengatakan bahwa:

*"Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Yang terpenting ialah negara yang berdasar pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya".*

Menurut Faham *integralistik* ini, di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia harus ada satu lembaga yang menaungi semua lembaga-lembaga negara sebagai puncak dari kekuasaan negara untuk melaksanakan kedaulatan rakyat dan mewakili kepentingan rakyat secara keseluruhan. Setelah amandemen ketiga kedudukan MPR kemudian bergeser dari lembaga tertinggi negara menjadi lembaga negara sama dengan lembaga negara lainnya. Oleh karena ini MPR bukan lagi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) amandemen ketiga UUD 1945 bahwa "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar". Pergeseran kedudukan MPR ini kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) yang berbunyi: "MPR merupakan lembaga permusyawaratan rakyat yang berkedudukan sebagai lembaga negara".

MPR mempunyai kewenangan yang secara rinci ditentukan di dalam Pasal 4 UU MD3 yang berbunyi:

1. Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
3. Memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden;
4. Dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/

---

416 Moh. Mahfud MD., *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, 2001, hlm: 35.



atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;

5. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;
6. Memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya; dan
7. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Pasal 2 UUD 1945 berbunyi:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara.
3. Segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan suara yang terbanyak.

Sedangkan Pasal 3-nya menyatakan:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar.
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
3. Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar.

Dapat dikatakan bahwa Pasal 2 UUD 1945 tersebut mengatur mengenai organ atau lembaganya, sedangkan Pasal 3 mengatur kewenangan lembaga MPR itu. Di samping itu, ada beberapa pasal lain dalam UUD 1945 yang juga mengatur tentang MPR, termasuk mengenai kewenangannya. Akan tetapi, pada

bagian ini, yang dititik-beratkan hanya penegasan bahwa dalam UUD 1945, status MPR itu sebagai lembaga atau organ negara diatur secara eksplisit. Mengapa ketentuan mengenai MPR harus ditempatkan pada Bab III yang tersendiri dan mendahului pengaturan mengenai hal-hal lain seperti Presiden dan DPR serta DPD? Jawabannya jelas bahwa memang demikianlah susunan UUD 1945 yang asli sebagai Konstitusi Proklamasi yang disahkan tanggal 18 Agustus 1945. Malah aslinya, ketentuan tentang MPR itu terdapat dalam Bab II, bukan Bab III seperti naskah setelah perubahan yang berlaku sekarang.

Sebelum menentukan hal-hal lain, UUD 1945 yang asli menegaskan bahwa kedaulatan rakyat Indonesia dijemakan dalam tubuh MPR sebagai pelaku utama dan pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat itu. Karena itu, bunyi rumusan asli Pasal 1 ayat (2) Bab I UUD 1945 adalah "Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR". Di samping itu, pada Bab III Pasal 6 ayat (2) ditentukan pula bahwa "Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak".

Atas dasar rumusan yang demikian, dikembangkan pengertian sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 yang oleh Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dijadikan bagian yang tak terpisahkan dari naskah UUD 1945, yaitu bahwa Presiden bertunduk dan bertanggungjawab kepada MPR. Karena itu, selama ini dimengerti bahwa MPR inilah yang merupakan yang paling tinggi, atau biasa disebut sebagai lembaga tertinggi negara, sehingga wajar bahwa keberadaannya diatur paling pertama dalam susunan UUD 1945.

Sekarang, setelah UUD 1945 diubah secara substantif oleh Perubahan Pertama sampai dengan Keempat dengan paradigma pemikiran yang sama sekali baru, susunan organisasi negara Republik Indonesia sudah seharusnya diubah sebagaimana mestinya. Antara MPR, DPR, dan DPD sudah semestinya dijadikan 1 bab atau setidaknya-tidaknya berada dalam rangkaian bab-bab yang tidak terpisahkan seperti sekarang. Dalam naskah resmi konsolidasi yang tidak resmi<sup>417</sup> (setelah Perubahan Keempat), susunan Bab III tentang MPR dan Bab VII

---

417 Ingat dalam berbagai kesempatan dan berbagai tulisan saya mengenai soal ini, saya selalu mengingatkan bahwa yang harus kita anggap sebagai naskah resmi adalah naskah terbitan UUD 1945 yang terdiri atas 5 bagian yang tersusun secara kronologis berdasarkan urutan pengesahannya, dimana yang satu menjadi lampiran dari naskah yang sudah lebih dulu disahkan, yaitu (i) Naskah UUD 1945 menurut Dekrit Presiden 5 Juli 1959, (ii) Naskah Perubahan Pertama UUD 1945 Tahun 1999, (iii) Naskah Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000, (iv) Naskah Perubahan Ketiga UUD 1945 Tahun 2001, dan (v) Naskah Perubahan Keempat UUD 1945 Tahun 2002. Sedangkan naskah konsolidasi yang juga diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR adalah naskah yang bersifat tidak resmi. Tambahan pula, sesuai ketentuan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, naskah UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang asli dan dianggap resmi itu juga wajib dimuat dalam Lembaran



tentang DPR serta Bab VII tentang DPD, diantarai oleh Bab IV tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung yang telah dihapuskan ketentuannya dari UUD 1945, dan Bab V tentang Kementerian Negara, dan Bab VI tentang Pemerintah Daerah.

Dalam UUD 1945 setelah Perubahan Keempat, organ MPR juga tidak dapat lagi dipahami sebagai lembaga yang lebih tinggi kedudukannya daripada lembaga negara yang lain atau yang biasa dikenal dengan sebutan lembaga tertinggi negara. MPR sebagai lembaga negara sederajat levelnya dengan lembaga-lembaga negara yang lain seperti DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan Badan Pemeriksa Keuangan. Bahkan dalam hubungan dengan fungsinya, organ MPR dapat dikatakan bukanlah organ yang pekerjaannya bersifat rutin. Meskipun di atas kertas, MPR itu sebagai lembaga negara memang terus ada, tetapi dalam arti yang aktual atau nyata, organ MPR itu sendiri sebenarnya baru dapat dikatakan ada (*actual existence*) pada saat kewenangan atau '*functie*'nya sedang dilaksanakan. Kewenangannya itu adalah mengubah dan menetapkan undang-undang dasar (UUD), memberhentikan presiden dan/atau wakil presiden, memilih presiden atau wakil presiden untuk mengisi lowongan jabatan presiden atau wakil presiden, dan '*melantik*' presiden dan/atau wakil presiden.

Sebelum perubahan UUD 1945, MPR atau Majelis Permusyawaratan Rakyat mempunyai kedudukan sebagai lembaga tertinggi negara. Kepada lembaga MPR inilah Presiden, sebagai kepala negara dan sekaligus kepala pemerintahan, bertunduk dan bertanggungjawab. Dalam lembaga ini pula kedaulatan rakyat Indonesia dianggap terjelma seluruhnya, dan lembaga ini pula yang dianggap sebagai pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat itu. Dari lembaga tertinggi MPR inilah, mandat kekuasaan kenegaraan dibagi-bagikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, yang kedudukannya berada di bawahnya sesuai prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal (*distribution of power*).

Namun, sekarang setelah perubahan UUD 1945, tidak dikenal lagi adanya lembaga tertinggi negara. Sesuai doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan prinsip "*checks and balances*" antara cabang-cabang kekuasaan negara, MPR mempunyai kedudukan yang sederajat saja dengan lembaga-lembaga (tinggi) negara lainnya. Malahan, jika dikaitkan dengan teori

---

Negara Republik Indonesia, sehingga satu-satunya rujukan mengenai naskah asli dan resmi itu nantinya adalah yang tertuang dalam Lembaran Negara itu.

mengenai struktur parlemen di dunia, yang dikenal hanya dua pilihan, yaitu struktur parlemen satu kamar (*unikameral*) atau struktur parlemen dua kamar (*bikameral*).

Di lingkungan negara-negara yang menganut sistem parlemen dua kamar, memang dikenal adanya forum persidangan bersama di antara kedua kamar parlemen yang biasa disebut sebagai "*joint session*" atau sidang gabungan. Akan tetapi, sidang gabungan itu bukanlah lembaga yang tersendiri. Misalnya, di Amerika Serikat terdapat *the House of Representatives* dan *Senate*. Keduanya disebut sebagai Congress of the United States of America. Jika sidang gabungan atau '*joint session*' diadakan, maka namanya adalah persidangan Kongres.

Dalam Konstitusi Amerika Serikat disebutkan bahwa "*All legislative power vested in Congress which consist of the Senate and the House of Representatives*". Segala kekuasaan legislatif berada di Kongres yang terdiri atas *House of Representative* dan *Senat*. Akan tetapi, dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 ketentuan mengenai MPR, dirumuskan secara berbeda, yaitu "*MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilu dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang*". Dengan demikian, MPR tidak dikatakan terdiri atas DPR dan DPD, melainkan terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD. Dengan demikian, MPR itu merupakan lembaga yang tidak terpisah dari institusi DPR dan DPD.

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 juncto Pasal 8 ayat (2) dan (3), MPR mempunyai kewenangan untuk;

1. Mengubah dan menetapkan undang-undang dasar;
2. Memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar;
3. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan dalam jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut undang-undang dasar; dan
4. Mengadakan sidang MPR untuk pelantikan atau pengucapan sumpah/ janji jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Keempat kewenangan tersebut sama sekali tidak tercakup dan terkait dengan kewenangan DPR ataupun DPD, sehingga sidang MPR untuk mengambil keputusan mengenai keempat hal tersebut sama sekali bukanlah sidang gabungan antara DPR dan DPD, melainkan sidang MPR sebagai lembaga tersendiri. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga MPR itu merupakan institusi ketiga dalam struktur parlemen Indonesia, sehingga saya



menamakannya sebagai sistem tiga kamar (*trikameralisme*). Dewasa ini, tidak ada satupun negara di dunia yang menerapkan sistem tiga kamar seperti ini. Karena itu, Indonesia dapat dikatakan merupakan satu-satunya negara di dunia yang menerapkan sistem tiga kamar ini.

Namun demikian, meskipun MPR itu adalah kamar ketiga, sifat pekerjaan MPR itu sendiri tidaklah bersifat tetap, melainkan bersifat *ad hoc*. Sebagai organ negara, lembaga MPR itu baru dapat dikatakan ada, apabila fungsinya sedang bekerja (*in action*). Dalam hal ini kita dapat membedakan antara pengertian "*MPR in book*" dengan "*MPR in action*". Dari keempat kewenangan di atas, tidak satupun yang bersifat tetap. Perubahan dan penetapan undang-undang dasar tentunya hanya akan dilakukan sewaktu-waktu. Setelah perubahan 4 (empat) kali berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002, mungkin masih akan lama untuk adanya perubahan lagi atas UUD 1945. Kita belum dapat memperkirakan dalam waktu 10 sampai dengan 20 tahun mendatang, apakah akan ada lagi atau tidak agenda perubahan atas UUD 1945.

Demikian pula dengan agenda pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden serta agenda pemilihan presiden dan/atau wakil presiden untuk mengisi lowongan jabatan. Kita tidak dapat membuat ramalan mengenai kemungkinan kedua agenda ini akan dijalankan dalam waktu dekat. Dalam sejarah lebih dari 2 abad<sup>418</sup> pengalaman Amerika Serikat, baru tercatat 3 (tiga) kasus yang terkait dengan '*impeachment*' terhadap Presiden. Ketiga kasus itu masing-masing melibatkan Presiden Lindon Johnson, Presiden Nixon, dan Presiden Bill Clinton.

Karena itu, satu-satunya kewenangan MPR yang bersifat rutin dan dapat direncanakan adalah kegiatan persidangan untuk pelantikan presiden dan wakil presiden setiap lima tahunan. Akan tetapi, menurut ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan (2) UUD 1945, sidang MPR itu sendiri bersifat fakultatif. Pengucapan sumpah atau janji Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dilakukan di hadapan atau di dalam sidang MPR atau sidang DPR. Jika MPR tidak dapat bersidang, pengucapan sumpah/janji itu dapat dilakukan dalam sidang atau rapat paripurna DPR. Jika rapat paripurna DPR juga tidak dapat diselenggarakan, maka pengucapan sumpah/janji jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu cukup dilakukan di hadapan pimpinan MPR dengan disaksikan oleh Pimpinan Mahkamah Agung.

---

418 Dari tahun kemerdekaan Amerika Serikat 1776 sampai sekarang tahun 2005 = 2005-1776 = 229 tahun.

Dengan perkataan lain, tidak satupun dari keempat kewenangan MPR itu yang bersifat tetap, sehingga memerlukan alat-alat perlengkapan organisasi yang juga bersifat tetap. MPR itu baru ada jika fungsinya memang sedang berjalan atau bekerja (*in action*). Oleh karena itu, tidak ada keharusan bagi MPR untuk diadakan pimpinan dan sekretariat yang tersendiri. UUD 1945 sama sekali tidak mengamanatkan hal ini. Artinya, jika dikehendaki, dapat saja pembentuk undang-undang dalam hal ini DPR dengan persetujuan Presiden dapat saja mengadakan pimpinan MPR yang bersifat tersendiri itu atau malah meniadakan dan mengatur agar pimpinan MPR itu dirangkap saja secara *ex officio* oleh pimpinan DPR dan pimpinan DPD.

Di masa Orde Baru, pimpinan MPR juga pernah dirangkap oleh pimpinan DPR, karena pertimbangan bahwa kegiatan MPR itu sendiri tidak bersifat tetap. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang diberikan kebebasan menentukan pilihan apakah akan mengadakan atau meniadakan jabatan pimpinan dan sekretariat jenderal MPR yang bersifat permanen. Kedua pilihan itu sama-sama dapat dibenarkan, asalkan masing-masing pilihan itu benar-benar didasarkan atas alasan yang masuk akal dan memang ada kegunaanya.

Sebenarnya, baik pimpinan MPR, pimpinan DPR, maupun pimpinan DPD sama-sama tidak diatur dalam UUD 1945. Hal ini berbeda dari para pimpinan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan Badan Pemeriksa Keuangan yang secara tegas diatur, yaitu bahwa ketuanya dipilih dari dan oleh anggotanya masing-masing. Karena itu, adalah keharusan konstitusional (*constitutional imperative*) bahwa di dalam organisasi MA, MK, dan BPK, diadakan jabatan Ketua. Sedangkan di MPR, DPR, dan DPD, dapat saja diatur dalam Undang-Undang bahwa pimpinannya hanya dijabat oleh seorang Koordinator, atau disebut Juru Bicara atau "*Speaker*". Hanya saja, untuk pimpinan DPR selama ini sudah biasa disebut Ketua DPR dan Wakil Ketua DPR, sehingga dapat dikatakan sudah menjadi konvensi ketatanegaraan bahwa di DPR ada jabatan Ketua dan Wakil Ketua DPR.

Setara dengan susunan DPR, di dalam susunan kepemimpinan DPD tentunya dapat pula diadakan jabatan Ketua dan Wakil Ketua seperti yang terdapat dalam susunan organisasi DPR. Karena itu, tidak salah jika pembentuk undang-undang, sama-sama mengadakan jabatan Ketua dan Wakil, baik dalam susunan DPR maupun DPD. Akan tetapi, untuk jabatan pimpinan MPR, keadaannya sungguh berbeda. Jabatan kepemimpinan MPR yang terpisah dari kepemimpinan DPR dan DPD serta adanya sekretariat jenderal MPR-RI yang juga tersendiri, terlepas dari sekretariat jenderal DPR dan sekretariat jenderal DPD seperti dewasa ini, adalah semata-mata akibat pengaturannya dalam



Undang-Undang No. 22 Tahun 2003 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

Selama masa Order Baru juga sudah biasa diatur bahwa pimpinan MPR-RI itu dirangkap secara *ex-officio* oleh pimpinan DPR-RI. Lagi pula keberadaan MPR yang tersendiri sebagai lembaga ketiga di samping DPR dan DPD (*trikameralisme*) adalah produk baru dalam sistem ketatanegaraan kita berdasarkan UUD 1945. Keberadaan pimpinan MPR yang tersendiri belum dapat dikatakan didasarkan atas konvensi ketatanegaraan yang sudah baku. Malahan, apabila dikaitkan dengan semangat efisiensi, keberadaan pimpinan MPR yang tersendiri dan juga kesekretariat-jenderal yang juga tersendiri dapat dikatakan sebagai pemborosan yang sia-sia.

Ketika RUU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD dibahas bersama di DPR pada tahun 2003 yang lalu, harus diakui terdapat suasana politis yang tidak menguntungkan, sehingga pengaturannya mengenai pimpinan MPR dan kesekretariat-jenderal yang berdiri sendiri ini mendapat persetujuan. Pertama, perdebatan tersisa mengenai hasil perubahan ketiga dan keempat UUD 1945 sepanjang menyangkut struktur parlemen bikameral masih belum reda.

Kelompok konservatif sangat menentang gagasan bikameralisme yang salah satunya diartikan seakan-akan menghilangkan sama sekali keberadaan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga yang sebelumnya merupakan lembaga tertinggi negara. Padahal keberadaan Dewan dan Majelis tersebut dianggap sebagai pencerminan langsung dari dianutnya sila keempat Pancasila, yaitu "*Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*". Kata "*permusyawaratan*" dinilai terjemah dalam pelebagaan MPR, sedangkan kata "*perwakilan*" dianggap tercermin dalam pelebagaan DPR. Menerima ide struktur parlemen bikameral yang terdiri atas DPR dan DPD, berarti menghilangkan keberadaan MPR sebagai pelebagaan prinsip "*permusyawaratan*" dalam sila keempat itu.

Pandangan semacam ini sangat mewarnai pandangan kelompok anggota MPR yang dimotori oleh partai yang berkuasa (*the ruling party*) ketika itu, yaitu Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDI-P) yang dipimpin oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. Suasana psikologis yang terbentuk ketika itu sangat dipengaruhi oleh berbagai tekanan yang sangat kuat dari kelompok yang anti-perubahan UUD, sehingga partai yang berkuasa sangat berhati-hati dalam menyikapi setiap ide perubahan pasal demi pasal UUD 1945. Dalam suasana semacam itu dapat dibayangkan bahwa pemerintahan Presiden Megawati Soekarnoputri yang juga adalah Ketua Umum Partai ini sangat dihantui oleh

kekuatiran bahwa lembaga MPR akan dihapuskan sama sekali dari sistem ketatanegaraan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Karena itu, sebagai kompromi atas perdebatan ini, rumusan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 yang disepakati dalam rangka Perubahan Keempat pada tahun 2002 adalah

"MPR terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang".

Karena adanya kata "anggota" dalam rumusan tersebut di atas, berarti meskipun keanggotaannya dirangkap, institusi MPR itu sama sekali berbeda dan terpisah dari institusi DPR dan institusi DPD. Sebagai institusi yang terpisah, seperti telah diuraikan di atas, ketiganyapun mempunyai fungsi, tugas, dan kewenangan yang juga berbeda dan terpisah satu sama lain. Karena itu, memang tidak dapat dihindarkan untuk menyatakan bahwa MPR itu adalah lembaga atau kamar ketiga dari struktur parlemen Republik Indonesia (*trikameral parliament*).

Sebab kedua yang mengakibatkan diterimanya keberadaan pimpinan dan kesekretariat-jenderal yang tersendiri itu adalah suasana persaingan kepentingan politik antar partai-partai politik itu sendiri baik yang ada di dalam MPR dan DPR maupun di luar parlemen menjelang pemilihan umum legislatif dan pemilihan umum presiden tahun 2004. Berbagai kelompok partai politik sedang disibukkan oleh berbagai agenda koalisi antar satu sama lain. Karena itu, keengganan pemerintah di bawah kepemimpinan Presiden Megawati untuk meniadakan jabatan pimpinan dan kesekretariat-jenderal MPR yang tersendiri itu berhimpit dengan kepentingan elite partai-partai politik untuk menyediakan sebanyak mungkin jabatan publik sebagai bahan untuk pembagian kekuasaan di antara mereka. Karena itu, kesepakatan mengenai rumusan pasal-pasal yang menentukan adanya jabatan pimpinan MPR dan kesekretariat-jenderal MPR yang terpisah dan tersendiri itu, dengan mudah dapat dicapai.

Karena itu, dapat rangka konsolidasi sistem ketatanegaraan kita pasca Perubahan UUD 1945, dan penataan kelembagaan kenegaraan kita di masa mendatang, dapat diusulkan agar adanya lembaga pimpinan dan kesekretariat-jenderal MPR yang tersendiri ini cukuplah selama periode transisi sampai tahun 2009 saja. Untuk selanjutnya, hal itu perlu diubah agar lebih efisien. MPR, DPR, dan DPD adalah tiga kamar dalam struktur parlemen Indonesia sebagai satu kesatuan. Gedungnya sama, pegawainya juga sama. Karena itu, piminannya



juga sebaiknya dirangkap saja, dan bahkan kesekretariat-jenderalannya pun sebaiknya dijadikan satu saja. Dalam rangka hasil pemilihan umum tahun 2009, pembentuk undang-undang sebaiknya menyempurnakan kembali Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD, sehingga hal ini mendapat perhatian yang sungguh-sungguh.

## **B. Kedudukan DPR Sebagai Lembaga Negara**

Dalam UUD 1945 jelas tergambar bahwa dalam rangka fungsi legislatif dan pengawasan, lembaga utamanya adalah DPR (Dewan Perwakilan Rakyat). Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menegaskan; *"Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang"*. Bandingkan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi, *"Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat"*. Pasal 5 ayat (1) ini sebelum Perubahan Pertama tahun 1999 berbunyi; *"Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat"*.

Kedua pasal tersebut setelah Perubahan Pertama tahun 1999, berubah drastis sehingga mengalihkan pelaku kekuasaan legislatif atau kekuasaan pembentukan undang-undang itu dari tangan Presiden ke tangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Di samping itu, menurut ketentuan Pasal 21 UUD 1945, setiap anggota DPR berhak pula mengajukan usul rancangan undang-undang yang syarat-syarat dan tatacaranya diatur dalam peraturan tata tertib.

Bahkan lebih dipertegas lagi dalam Pasal 20A ayat (1) UUD 1945 ditentukan pula, *"Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan"*. Artinya, kekuasaan legislasi, kekuasaan penentuan anggaran (*budgeting*), dan kekuasaan pengawasan (*control*), berada di Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut Pasal 20A ayat (2) UUD 1945, *"Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain undang-undang dasar ini, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat"*. Ayat (3)-nya menyatakan pula, *"Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain undang-undang dasar ini, setiap anggota DPR mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul, dan pendapat, serta hak imunitas"*.

Untuk menggambarkan kuat posisi konstitusional DPR berdasarkan UUD 1945, ditegaskan pula dalam Pasal 7C bahwa *"Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat"*. Sebaliknya, dalam Pasal 7A ditentukan, *"Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah*

melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden”.

Di samping itu, dalam rangka fungsinya sebagai pengawas, Pasal 11 UUD 1945 menentukan pula:

1. Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.
2. Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR”.
3. Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

Bahkan dalam Pasal 13 dan Pasal 14 hasil Perubahan Pertama tahun 1999, bahkan diatur pula hal-hal lain yang bersifat menyebabkan posisi DPR menjadi lebih kuat dibandingkan dengan sebelumnya. Pasal 13 ayat (2) menentukan, “Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan DPR”, dan ayat (3)-nya menentukan, “*Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan DPR*”. Sedangkan Pasal 14 ayat (2) menentukan, “*Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR*”.

Untuk lebih lengkapnya uraian mengenai kewenangan DPR itu, dapat dikutipkan disini ketentuan UUD 1945 Pasal 20 dan Pasal 20A, yang masing-masing berisi 5 (lima) ayat, dan 4 (empat) ayat. Pasal 20 menentukan bahwa:

1. DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
2. Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
3. Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.
4. Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
5. Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.



Selanjutnya, ketentuan Pasal 20A berbunyi:

1. DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.
2. Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.
3. Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota DPR mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas.
4. Ketentuan lebih lanjut tentang DPR dan hak anggota DPR diatur dalam undang-undang.

Selain ketentuan tersebut, dalam Pasal 21 UUD 1945 juga dinyatakan bahwa "*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang*". Anggota DPR itu sendiri, menurut ketentuan Pasal 19 ayat (1) dipilih melalui pemilihan umum. Dalam ayat (2)-nya ditentukan bahwa susunan DPR itu diatur dengan undang-undang. Selanjutnya dalam Pasal 22B diatur pula bahwa "Anggota DPR dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

Secara umum, dipahami oleh masyarakat bahwa fungsi DPR meliputi fungsi legislasi, fungsi pengawasan, dan fungsi budget. Di antara ketiga fungsi itu, biasanya yang paling menarik perhatian para politisi untuk diperbincangkan adalah tugas sebagai pemrakarsa pembuatan undang-undang. Namun, jika ditelaah secara kritis, tugas pokok yang pertama, yaitu sebagai pengambil inisiatif pembuatan undang-undang dapat dikatakan telah mengalami kemunduran serius dalam perkembangan akhir-akhir ini.

Biasanya, dalam berbagai konstitusi negara-negara berdaulat diadakan perumusan mengenai tugas pembuatan undang-undang (legislasi) dan tugas pelaksanaan undang-undang itu (eksekutif) ke dalam dua kelompok pelem-bagaan yang menjalankan peran yang berbeda. Meskipun demikian, apabila ditelaah secara mendalam, sesungguhnya tidak sakalipun teks konstitusi maupun praktik dimanapun yang memisahkan cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif itu secara kaku. Baik dalam rumusan formal apalagi dalam kenyataan praktik, fungsi-fungsi legislatif dan eksekutif selalu bersifat tumpang tindih.<sup>419</sup>

---

419 Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran ...*, Opcit.: 95

Setelah terjadi perubahan, beban tugas dan tanggung jawab DPR menjadi bertambah berat. Akan tetapi, itulah yang seharusnya dilakukan karena salah satu fungsi DPR adalah menjalankan fungsi legislasi, di samping fungsi pengawasan dan *budget*. Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dan sebelumnya di tangan Presiden dan dialihkan kepada DPR merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugasnya masing-masing yakni DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) dan Presiden sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif).

Perubahan UUD 1945 yang tercakup dalam materi tentang Dewan Perwakilan Rakyat dimaksudkan untuk memberdayakan DPR dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga perwakilan yang dipilih oleh rakyat untuk memperjuangkan aspirasi dan kepentingannya.

Rumusan Pasal 20 ayat (5) hasil perubahan kedua UUD 1945 di atas dipandang sebagai solusi jika terjadi kemacetan atau penolakan dari Presiden untuk mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama dengan DPR. Secara hukum, hak tolak Presiden menjadi tidak berarti karena suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui akan tetap menjadi undang-undang tanpa pengesahan Presiden. Hal yang tadinya dimaksudkan sebagai balancing antara DPR dan Presiden dalam pembentukan undang-undang, tetapi yang terjadi justru hilangnya hak tolak Presiden. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan kesimpangsiuran hukum yang membawa dampak negatif dalam kehidupan kenegaraan.<sup>420</sup> Anehnya, kata Buyung Nasution, Komisi Konstitusi yang ditugaskan untuk mengkaji UUD 1945 hasil amendemen, justru mengusulkan agar rumusan Pasal 20 ayat (5) diperkuat dengan menambahkan dengan kata "harus" sehingga rumusannya berbunyi "Presiden harus mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama untuk menjadi UU selambat-lambatnya 30 hari setelah disetujui bersama dan wajib

---

420 Belakangan ini muncul fenomena cukup merisaukan dalam praktik ketatanegaraan. Beberapa undang-undang lahir tanpa pengesahan (tidak ditandatangani) Presiden. Paling sedikit ada empat undang-undang yang telah diundangkan dalam lembaran negara tanpa pengesahan dan Presiden, yakni: UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat; UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran; dan UU No. 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau. Lihat **M. Hadi Shubhan**, "Fenomena UU Tanpa Pengesahan Presiden", Kompas, 17 Juli 2003. Lihat juga makalah Buyung Nasution, "Relasi Kekuasaan Legislatif dan Presiden Pasca Amendemen UUD 1945: Sistem Semi Presidensial Dalam Proyeksi", disampaikan pada Seminar dan Lokakarya "Perkembangan Ketatanegaraan Pasca-Amendemen UUD 1945" yang di selenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI bekerja sama dengan Hans Seidel Foundation dan Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Indonesia, 7 September 2004 di Jakarta, hlm. 4



diundangkan.” Di sisi lain untuk RUU APBN, dirumuskan bahwa Presidenlah yang mengajukannya, namun kata putus tetap saja ada pada DPR, sambil memerhatikan pertimbangan DPD (Pasal 23 ayat (2)). Konstruksi ini menambah daftar panjang ketidakseimbangan antara legislatif dengan eksekutif.<sup>421</sup>

Perubahan lain mengenai fungsi dan hak lembaga DPR serta hak anggota DPR yang diatur dalam Pasal 20A, berbunyi sebagai berikut.

1. Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan;
2. Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang di atur dalam pasal-pasal lain undang-undang dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat;
3. Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas;
4. Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjadikan DPR berfungsi secara optimal sebagai lembaga perwakilan rakyat sekaligus memperkuat pelaksanaan *checks and balances* oleh DPR. Akan tetapi, sejumlah ahli hukum tata negara menilai bahwa perubahan ini justru telah menggeser *executive heavy* ke arah *legislative heavy* sehingga terkesan bukan keseimbangan yang dituju melalui perubahan UUD 1945, tetapi DPR ingin memusatkan kekuasaan di tangannya.<sup>422</sup>

Berdasarkan UUD 1945 hasil perubahan kekuasaan legislatif ada di DPR, (Pasal 20 ayat (1)) bukan MPR atau DPD. Kekuasaan DPR diperbesar di antaranya:

1. DPR diberikan kekuasaan memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam mengangkat Duta Besar dan menerima penempatan duta negara lain (Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3));
2. Memberikan amnesti dan abolisi (Pasal 14 ayat (2));
3. DPR juga diberikan kekuasaan dalam bentuk berikan persetujuan bila Presiden hendak membuat perjanjian dengan negara lain, apakah dalam bidang perekonomian, perjanjian damai, menyatakan perang serta

---

421 Na'sution, Ibid: 6.

422 Ni 'matul Huda, *Politik Ketatanegaran Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003, hlm: 30

- perjanjian internasional lainnya yang berpengaruh terhadap integritas wilayah (Pasal II ayat (2) dan ayat (3);
4. DPR juga diberikan hak budget (Pasal 23 ayat (3);
  5. Memilih anggota BPK;
  6. Dengan memerhatikan saran DPD (Pasal 23F ayat (1);
  7. Memberikan persetujuan dalam hal Presiden mengangkat atau memberhentikan anggota Komisi Yudisial (Pasal 24B ayat (3);
  8. Menominasikan 3 orang hakim Mahkamah Konstitusi (Pasal 24C ayat (3).

### C. Kedudukan DPD Sebagai Lembaga Negara

Pembentukan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) semula dimaksudkan dalam rangka mereformasi struktur parlemen Indonesia menjadi dua kamar (*bikameral*) yang terdiri atas DPR dan DPD. Dengan struktur bikameral itu diharapkan proses legislasi dapat diselenggarakan berdasarkan sistem "*double-check*" yang memungkinkan representasi kepentingan seluruh rakyat secara relatif dapat disalurkan dengan basis sosial yang lebih luas. Yang satu merupakan cerminan representasi politik di DPR (*political representation*), sedangkan yang lain mencerminkan prinsip representasi teritorial atau regional (*regional representation*) di DPD.

Akan tetapi, ide *bikameralisme* atau struktur parlemen dua kamar itu mendapat tentangan yang keras dari kelompok konservatif di Panitia Ad Hoc Perubahan UUD 1945 di MPR 1999-2002, sehingga yang disepakati adalah rumusan yang sekarang yang tidak dapat disebut menganut sistem *bikameral* sama sekali. Dalam ketentuan UUD 1945 dewasa ini, jelas terlihat bahwa DPD tidaklah mempunyai kewenangan membentuk undang-undang. DPD juga tidak mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan fungsi pengawasan. Karena itu, kedudukannya hanya bersifat penunjang atau '*auxiliary*' terhadap fungsi DPR, sehingga DPD paling jauh hanya dapat disebut sebagai '*co-legislator*', dari pada '*legislator*' yang sepenuhnya.

Menurut ketentuan Pasal 22D UUD 1945, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) mempunyai beberapa kewenangan sebagai berikut:

1. DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan:
  - a) otonomi daerah,
  - b) hubungan pusat dan daerah,
  - c) pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah,



- d) pengelolaan sumber daya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta
  - e) yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
2. Dewan Perwakilan Daerah (DPD):
- a) Ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan
    - I. otonomi daerah,
    - II. hubungan pusat dan daerah;
    - III. pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah;
    - IV. pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta
    - V. perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta
  - b) Memberikan pertimbangan kepada DPR atas:
    - I. rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara,
    - II. rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak,
    - III. rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pendidikan, dan
    - IV. rancangan undang-undang yang berkaitan dengan agama..
3. Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dapat melakukan pengawasan (*kontrol*) atas:
- a) Pelaksanaan UU mengenai:
    - I. otonomi daerah,
    - II. pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah,
    - III. hubungan pusat dan daerah,
    - IV. pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya,
    - V. pelaksanaan anggaran dan belanja negara;
    - VI. pajak,
    - VII. pendidikan, dan
    - VIII. agama, serta
  - b) Menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.

Dengan demikian, jelaslah bahwa fungsi Dewan Perwakilan Daerah (DPD) itu hanyalah sebagai '*co-legislator*' di samping Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Sifat tugasnya hanya menunjang (*auxiliary agency*) terhadap tugas-tugas konstitusional DPR. Dalam proses pembentukan suatu undang-undang atau legislasi, DPD tidak mempunyai kekuasaan untuk memutuskan atau berperan

dalam proses pengambilan keputusan sama sekali. Padahal, persyaratan dukungan untuk menjadi anggota DPD jauh lebih berat daripada persyaratan dukungan untuk menjadi anggota DPR. Artinya, kualitas legitimasi anggota DPD itu sama sekali tidak diimbangi secara sepadan oleh kualitas kewenangannya sebagai wakil rakyat daerah (*regional representatives*).

Dalam Pasal 22C diatur bahwa:

1. Anggota DPD dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.
2. Anggota DPD dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota DPD itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota DPR.
3. DPD bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.
4. Susunan dan kedudukan DPD diatur dengan undang-undang.

Seperti halnya, anggota DPR, maka menurut ketentuan Pasal 22D ayat (4), *"Anggota DPD dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang"*. Bagi para anggota DPD, kewenangan-kewenangan yang dirumuskan di atas tentu kurang memadai. Apalagi dalam pengalaman selama lima tahun DPD periode 2004-2009, telah ternyata bahwa keberadaan lembaga DPD ini terasa kurang banyak gunanya dalam dinamika sistem ketatanegaraan dalam kenyataan praktik. Karena itulah, muncul aspirasi untuk mengadakan (i) Perubahan Kelima UUD 1945, dan/atau setidaknya (ii) Perubahan UU tentang Susduk yang dapat memperkuat kedudukan dan peranan DPD dalam praktik. Namun demikian, ide ini kandas, dikarenakan tidak berhasil meyakinkan para anggota DPR untuk berbagi peran dengan DPD dalam setiap pembentukan undang-undang. Oleh karena itu, di masa yang akan datang, meskipun memang disadari perlunya dilakukan Perubahan Kelima UUD 1945, tetapi inisiatif untuk itu sebaiknya tidak datang dari kalangan DPD, melainkan haruslah datang dari partai-partai politik yang duduk di DPR.

Dari segi etika, juga kurang elok jikalau inisiatif itu datang dari DPD, karena para calon anggota DPD sendiri sebelum terpilih menjadi anggota DPD sudah mengetahui persis bahwa yang harus dilakukan oleh DPD adalah sebagaimana yang sudah diatur dalam UUD 1945 yang sekarang. Mengapa mau menjadi anggota DPD jika sejak sebelumnya sudah mengetahui bahwa kedudukan dan peranan DPD itu memang tidak sekuat yang diharapkan? Jika sesudah terpilih baru mempersoalkan kedudukan DPD yang lemah, akan mudah nampak dari luar bahwa para anggota DPD hanya berusaha memperbesar kekuasaan sendiri, bukan berpikir tentang nasib rakyat di daerah-daerah.

Ada beberapa hal yang dapat dilakukan untuk memperkuat atau menempatkan diri sebagai lembaga yang penting dalam sistem ketatanegaraan



kita pada periode 2009-2014 yang akan datang. Pertama, berikan dukungan kepada ide Perubahan Kelima UUD 1945 yang datang dari partai-partai politik yang berkuasa; Kedua, tingkatkan kinerja dengan *'high profile'* di segala bidang di mata publik; Ketiga, setiap anggota DPD sebaiknya mengalihkan sasaran kritik, bukan kepada DPR yang merasa disaingi oleh DPD, tetapi justru aktif dan kritis terhadap jalannya pemerintahan sesuai dengan kewenangannya. DPR harus diperlakukan sebagai partner, bukan saingan.

Keempat, perjuangkan melalui undang-undang susduk agar pimpinan MPR dirangkap oleh pimpinan DPR dan DPD. Misalnya, Ketua DPR adalah Ketua MPR, sedangkan Ketua DPD sebagai Wakil Ketua MPR. Adakan dialogue-dialogue dan lobi-lobi informal dan tertutup dengan pimpinan partai-partai politik mengenai kemungkinan peningkatan kedudukan DPD di masa yang akan datang. Namun demikian, pendekatan-pendekatan semacam ini jangan memberikan kesan kepada publik bahwa inisiatif untuk memperbesar kekuasaan datang dari kalangan DPD sendiri. Kelima, dan hal-hal lain yang dapat didiskusikan bersama, sehingga kinerja DPD dapat berjalan lebih efektif dan dirasakan kebergunaannya dalam sistem politik dan ketatanegaraan kita berdasarkan UUD 1945.

Lembaga baru yang muncul melalui perubahan ketiga UUD 1945 antara lain Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Hadirnya DPD dalam struktur ketatanegaraan Indonesia diatur dalam Pasal 22C dan 22D. Pasal 22C rumusannya berbunyi sebagai berikut:

1. Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap Provinsi melalui pemilihan umum;
2. Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dengan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat;
3. Dewan Perwakilan Daerah bersidang sedikitnya sekali dalam setahun;
4. Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.<sup>423</sup>

Selanjutnya, dalam Pasal 22D diatur tentang wewenang DPD, sebagai berikut:

---

423 Susunan dan kedudukan DPD diatur dalam Pasal 32-40 UU No. 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

1. Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah;<sup>424</sup>
2. Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan pemekaran dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah;<sup>425</sup> serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak pendidikan dan agama;<sup>426</sup>
3. Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai: otonomi daerah, pembentukan pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti;<sup>427</sup>
4. Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dengan undang-undang.<sup>428</sup>

Sebagai tindak lanjut dan ketentuan di atas, telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Pasal II menegaskan:

1. Untuk dapat menjadi calon anggota DPD, peserta pemilu dan perseorangan harus memenuhi syarat dukungan dengan ketentuan;
  - a) provinsi yang berpenduduk sampai dengan 1.000.000 (satu juta) orang harus didukung sekurang-kurangnya oleh 1.000 (seribu) orang pemilih;

---

424 Lihat Pasal 21 Pasal 42 UU No. 22 Tahun 2003

425 Lihat Pasal 43 UU No. 22 Tahun 2003

426 Lihat Pasal 44 UU No. 22 Tahun 2003

427 Lihat Pasal 46 UU No. 22 Tahun 2003

428 Lihat Pasal 39 UU No. 22 Tahun 2003



## **Bab Delapan**

### **Lembaga-Lembaga Negara Independen**

#### **A. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen**

Selain lembaga-lembaga negara seperti yang disebutkan dalam bagian sebelum ini, bentuk keorganisasian modern dewasa ini juga mengalami perkembangan-perkembangan yang sangat pesat, khususnya berkenaan dengan inovasi-inovasi baru yang tidak terelakkan. Perkembangan-perkembangan baru itu juga terjadi di Indonesia di tengah keterbukaan yang muncul bersamaan dengan gelombang demokratisasi di era reformasi empat tahun terakhir.

Pada tingkatan pertama, muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu seperti organisasi Tentara, organisasi Kepolisian, Kejaksaan Agung, serta Bank Sentral harus dikembangkan secara independen. Independensi lembaga-lembaga ini diperlukan untuk kepentingan menjamin pembatasan kekuasaan dan demokratisasi yang lebih efektif. Dari keempatnya, yang sekarang telah resmi menikmati kedudukan yang independen adalah organisasi Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (POLRI), dan Bank Indonesia sebagai bank sentral, sedangkan Kejaksaan Agung sampai sekarang belum ditingkatkan kedudukannya menjadi lembaga yang independen.<sup>458</sup>

---

458 Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema "Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan", diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003

Tingkat kedua, juga muncul perkembangan berkenaan dengan lembaga-lembaga khusus seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsman, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan lain sebagainya.

Komisi-komisi atau lembaga-lembaga semacam ini selalu diidealkan bersifat independen dan sering kali memiliki fungsi-fungsi yang bersifat campursari, yaitu semi legislatif, regulatif, semi administratif, bahkan semi yudikatif. Bahkan, dalam kaitan itu muncul pula istilah 'independent and self regulatory bodies' yang juga berkembang di banyak negara. Di Amerika Serikat, lembaga-lembaga seperti ini tercatat lebih dari 30-an jumlahnya dan pada umumnya jalur pertanggungjawabannya secara fungsional dikaitkan dengan Kongres Amerika Serikat. Yang dapat dijadikan contoh dalam hal ini misalnya, adalah Federal Trade Commission (FTC), Federal Communication Commission (FCC), dan sebagainya.

Kedudukan lembaga-lembaga ini di Amerika Serikat, meskipun secara administratif tetap berada dilingkungan pemerintahan eksekutif, tetapi pengangkatan dan pemberhentian para anggota komisi itu ditentukan dengan pemilihan oleh kongres. Oleh karena itu, keberadaan lembaga-lembaga seperti ini di Indonesia dewasa ini, betapapun juga, perlu didudukkan pengaturannya dalam kerangka sistem ketatanegaraan Indonesia modern, dan sekaligus dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional yang lebih menjamin keadilan dan demokrasi di masa yang akan datang.<sup>459</sup>

Sistem ketatanegaraan, keberadaan lembaga-lembaga independen tersebut pelemagaannya harus di sertai dengan kedudukan dan peranan (role) serta mekanisme yang jelas, sehingga menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, perlu adanya status atau kedudukan yang menjadi subjek dalam negara mencakup lembaga atau badan atau organisasi, pejabat, dan warga negara. Sementara itu, peranan (role) mencakup kekuasaan, public service, kebebasan/hak-hak asasi, dan kewajiban terhadap ke pentingan umum.<sup>460</sup>

---

459 *Ibid.*, hlm 23

460 Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Menelusuri Sosiologi Hukum Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 1993, hlm. 38; Lihat juga dalam Sri Hastuti Puspitasari, HAM: *Analisis Terhadap Kedudukan dan Peranannya Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Program - Studi Ilmu Hukum, UI, 2002, hlm. 25



Menurut **Soerjono Soekanto**, suatu kedudukan atau Status merupakan suatu posisi dalam sistem sosial dan biasanya senantiasa menunjuk pada tempat-tempat secara vertikal. Namun, di dalam masyarakat diperlukan status yang ajeg (regelmatic) karena status yang ajeg akan menjamin stabilitas-stabilitas pada masyarakat sederhana.<sup>461</sup>

Dengan demikian, posisi yang pasti dan ajeg dari suatu lembaga akan berpengaruh terhadap stabilitas. Mengenai peranannya (*role*), **Soerjono Soekanto** mengategorikan pelbagai peranan dalam masyarakat menjadi tiga, yaitu:<sup>462</sup>

1. Peranan yang diharapkan dari masyarakat (*ideal, expected prescribed role*);
2. Peranan sebagaimana dianggap oleh masing-masing individu (*perceived role*);
3. Peranan yang dijalankan di dalam kenyataan (*performed actual role*).

Praktik ketatanegaraan kedudukan dan peranan yang dimiliki dan dijalankan masing-masing lembaga dan pejabatnya akan berpijak dari konsepsi-konsepsi di atas. Dengan demikian, yang dimiliki dan dijalankan oleh lembaga tersebut adalah sejauh kedudukan dan peranan yang ada padanya. Dalam bagian ini hanya akan dibahas lembaga-lembaga independen yang dasar pembentukannya disebutkan dalam UUD 1945, misalnya, KPU, Komnas HAM, TNT dan POLRI, dan Bank Indonesia. Lembaga-lembaga independen yang tidak diatur atau tidak disebutkan dalam UUD 1945 tidak dibahas dalam bab ini (misalnya Komisi Ombudsman, Komisi Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan lain sebagainya).

## **B. Komisi Pemilihan Umum (KPU)**

Salah satu hasil perubahan UUD 1945 adalah adanya ketentuan mengenai pemilihan umum (pemilu) dalam Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberi landasan hukum yang lebih kuat bagi pemilu sebagai salah satu wahana pelaksanaan kedaulatan rakyat. Dengan adanya ketentuan itu dalam UUD 1945, maka lebih menjamin waktu penyelenggaraan pemilu teratur reguler (per lima tahun) maupun menjamin proses dan meka-

---

461 Ibid., Lihat juga Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983 hlm. 47-48

462 Sri Hastuti Puspita Sari, *Ibid.*, hlm. 26

nisme serta kualitas penyelenggaraan pemilu yaitu langsung, umum, bebas, dan rahasia (luber) serta jujur dan adil (jurdil).

Ketentuan mengenai pemilu diatur dalam Pasal 22 E UUD 1945, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
2. Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
3. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
4. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
5. Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
6. Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

Ketentuan lebih lanjut dari amanat Pasal 22E UUD 1945 diatur dalam UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Menurut Ketentuan Umum Pasal I angka 3 UU No. 12 Tahun 2003 ditegaskan bahwa Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan pemilu.

Dalam Pasal 15 ditegaskan bahwa pemilu diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. KPU bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemilu. Dalam melaksanakan tugasnya KPU menyampaikan laporan dalam tahap penyelenggaraan pemilu kepada Presiden dan DPR.

Tugas dan wewenang Komisi Pemilihan Umum adalah:

1. Merencanakan penyelenggaraan pemilu;
2. Menetapkan organisasi dan tata cara semua tahapan pelaksanaan pemilu;
3. Mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan pelaksanaan pemilu;
4. Menetapkan peserta pemilu;
5. Menetapkan daerah pemilihan, jumlah kursi dan calon anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota;



6. Menetapkan waktu, tanggal, tata cara pelaksanaan kampanye, dan pemungutan suara;
7. Menetapkan hasil pemilu dan mengumumkan calon terpilih anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota;
8. Melakukan evaluasi dan pelaporan pelaksanaan pemilu;
9. Melaksanakan tugas dan kewenangan lain yang diatur undang-undang.

Saat penyelenggaraan pemilu tahun 1999 aturan main diatur dalam UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum. Dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa penanggung jawab pemilu adalah Presiden. Penyelenggara pemilu dilakukan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri, yang terdiri atas unsur partai-partai politik peserta pemilu dan pemerintah, yang bertanggungjawab kepada Presiden. Meskipun UU No. 3 Tahun 1999 telah menyebutkan bahwa pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bebas dan mandiri, tetapi karena keanggotaan KPU berasal dari unsur partai politik peserta pemilu dan pemerintah, kemandirian dan lembaga KPU sangat sulit terjadi karena terjadi *conflict of interest* di dalamnya, unsur keanggotaan KPU bukanlah unsur yang bebas dan mandiri, tetapi peserta pemilu itu sendiri. Untuk itu, UU No. 12 Tahun 2003 dapat dikatakan merevisi kedudukan dan kemandirian KPU sebagai penyelenggara pemilu.

### **C. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM)**

Sejarah bangsa Indonesia hingga kini mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial, yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, dan status sosial lainnya. Perilaku tidak adil dan diskriminatif tersebut merupakan pelanggaran hak asasi manusia, baik yang bersifat vertikal (dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara atau sebaliknya) maupun horizontal (antarwarga negara sendiri) dan tidak sedikit yang masuk dalam kategori pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*).

Kenyataannya selama lebih lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakan hak asasi manusia masih jauh dari memuaskan. Hal tersebut tercermin dari kejadian berupa penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, pembunuhan pembakaran rumah tinggal dan tempat ibadah, bahkan penyerangan terhadap pemuka agama beserta keluarganya. Selain itu,

terjadi pula penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat publik dan aparat negara yang seharusnya menjadi penegak hukum, pemelihara keamanan, dan pelindung rakyat, tetapi justru mengintimidasi, menganiaya, menghilangkan paksa dan/atau menghilangkan nyawa.

Kewajiban menghormati hak asasi manusia tercermin dalam Pembukaan UUD 1945 yang menjiwai keseluruhan pasal dalam batang tubuhnya, terutama berkaitan dengan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, kemerdekaan berserikat dan berkumpul, hak untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, kebebasan memeluk agama dan untuk beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu, hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran.

Melaksanakan kewajiban yang diatur dalam UUD 1945 tersebut, MPR dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, serta segera meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Atas dasar perintah konstitusi dan amanat Ketetapan MPR di atas, pada tanggal 23 September 1999 diberlakukanlah UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 165). Di dalam UU ini, mengatur mengenai hak asasi manusia yang berpedoman pada Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB, Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, Konvensi PBB tentang Hak Anak, dan berbagai instrumen internasional lain yang mengatur mengenai hak asasi manusia. Materi undang-undang ini disesuaikan juga dengan kebutuhan hukum masyarakat dan pembangunan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Disamping itu, undang-undang mengatur pembentukan Komisi Hak Asasi Manusia sebagai lembaga mandiri yang mempunyai fungsi, tugas, wewenang, dan tanggung jawab untuk melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia, yang dulu pernah diatur dalam Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) di masa awal pertumbuhannya tidak bisa dibilang imparial maupun "layak" dalam melakukan investigasi. Meskipun demikian, mengingat betapa militer Indonesia telah banyak melakukan pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia, komisi ini paling tidak telah berperan penting dalam meredam berbagai kritik yang ditujukan oleh pemerintah, terutama yang berasal dari masyarakat internasional.



Bulan Juni 1993, melalui Keputusan Presiden (Keppres) No. 50, Presiden Soeharto mendirikan Komnas HAM. Enam tahun kemudian DPR mengesahkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengubah struktur dasar dan menambah kewenangan Komnas. Menurut UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 75, Komnas HAM bertujuan:

1. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan
2. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia. UU No. 39 Tahun 1999 juga membuka akses kepada masyarakat yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis kepada Komnas HAM. Pengaduan pelanggaran hak asasi manusia meliputi pula pengaduan melalui perwakilan mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh kelompok masyarakat. Prinsip-prinsip Paris menyatakan, "Komposisi lembaga nasional dan penunjukan anggota-anggotanya, baik melalui pemilihan ataupun cara lain, harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang memuat semua jaminan yang diperlukan untuk memastikan perwakilan yang beragam dari kekuatan-kekuatan sosial (yang terdiri atas masyarakat sipil) yang terlibat dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia."<sup>463</sup>

Penegasan mengenai kedudukan Komnas HAM dapat diketahui dari Pasal 1 Keppres No. 50 Tahun 1993, yang menyatakan: "Dalam rangka meningkatkan pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, dibentuk suatu komisi yang bersifat nasional dan diberi nama Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut Komisi Nasional." Pasal 3 menegaskan, Komisi Nasional bersifat mandiri. Akan tetapi, Keppres ini tidak mengatur secara tegas keanggotaan Komnas. Di dalam Pasal 7 hanya disebutkan, keanggotaan Komisi Paripurna terdiri dari tokoh-tokoh nasional terkemuka. Pasal 8 menyatakan Komisi Paripurna terdiri dari dua puluh lima

---

463 Prinsip-prinsip Paris diakui sebagai standar minimum internasional untuk memberikan panduan pada negara-negara dalam pembentukan lembaga hak asasi manusia di tingkat nasional yang efektif dan independen

orang Anggota dengan seorang Ketua dan dua orang Wakil Ketua. Untuk pertama kalinya Anggota Komisi Paripurna diangkat oleh Presiden.

Salah satu permasalahan terbesar dari Komnas HAM adalah proses pemilihan anggota baru dan komposisi keanggotaannya saat ini. Berdasarkan prosedur yang ada, keragaman keanggotaan akan sulit diperoleh, bila tidak mau dikatakan tidak mungkin. Proses seleksi Komnas HAM relatif unik jika dibandingkan dengan lembaga-lembaga serupa di negara lain. Berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993, (i) formasi awal yang disebut sebagai 'generasi pertama' dari para anggota Komisi diangkat oleh Presiden, dan (ii) keanggotaan berikutnya yang disebut 'generasi kedua' ditunjuk oleh Sidang Pleno Komnas HAM.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 merubah proses ini, tetapi tidak sampai pada tingkatan yang memadai, Pasal 76 ayat (2) menyatakan: "Komnas HAM beranggotakan tokoh masyarakat yang profesional, berdedikasi, dan berintegritas tinggi; menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, menghormati hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia. Kemudian dalam Pasal 83 ditegaskan: "Anggota Komnas HAM berjumlah 35 orang yang di pilih oleh DPR berdasarkan usulan dan Komnas dan di resmikan oleh Presiden selaku Kepala Negara." Berdasarkan persetujuan informal, para anggota Komnas akan mengirimkan daftar nama calon yang diajukan ke DPR yang berjumlah dua kali dan jumlah kursi keanggotaan yang tersedia. DPR kemudian akan memilih dan daftar tersebut. Dengan kata lain, aturan baru tersebut mencabut kewenangan Komnas HAM untuk memilih anggotanya sendiri, tetapi hanya memiliki kewenangan untuk mengajukan calon anggota untuk kursi yang tersedia.<sup>464</sup>

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 dapat diketahui bahwa kedudukan Komnas HAM adalah sebagai lembaga independen yang membantu pemerintahan mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, maka kedudukannya (status) dalam struktur ketatanegaraan berada pada lembaga yang membentuknya, yakni Presiden dan DPR.<sup>465</sup> Di lihat dari fungsi yang dijalankannya, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan,

---

464 SAHRDC-HRDC, *Komnas HAM & Prinsip-prinsip Paris*, Jakarta: ELSAM, 2001, hlm. 2

465 Lihat Pasal 97 UU No. 39 Tahun 1999, Komnas HAM wajib menyampaikan laporan tahunan tentang pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenangnya, serta kondisi hak asasi manusia, dan perkara-perkara yang ditanganinya kepada DPR RI dan Presiden dengan tembusan kepada Mahkamah Agung.



bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepadapara pihak.<sup>466</sup> Dari fungsi tersebut Komnas HAM melakukan sebagian dari fungsi peradilan (semi judicial) sehingga berada di bawah pengawasan Mahkamah Agung.

## **D. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)**

### **1. Latar Belakang Terbentuknya KPK**

Korupsi merupakan benalu sosial yang merusak sendi-sendi struktur pemerintahan dan menjadi hambatan paling utama bagi pembangunan, yang disebabkan dari sikap hidup satu kelompok masyarakat, yang mamakai *uang* sebagai standar kebenaran dan sebagai kekuasaan mutlak. Yang akibatnya, kaum koruptor berlomba-lomba untuk dapat memperbanyak uang untuk dapat mengeksistensikan kekuasaanya, yang jika kita lirik permasalahan korupsi sebenarnya tumbuh subur di negara kita sejak beberapa rezim yang berkuasa di Negara kita, bahkan tindak pidana korupsi sudah mulai teridentifikasi sejak tahun 1957 yang pada saat itu terbentuknya gerakan Anti Korupsi yang di pimpin oleh Kolonel Julkifli Lubis (Wakil kepala Angkatan Darat), yang dalam kampanye Anti Korupsi tersebut, Kolonel Julkifli Lubis membentuk Gerakan Anti Korupsi untuk memberantas orang-orang yang "tak tersentuh" dan kebal hukum, baik dari kalangan politisi, pengusaha dan pejabat. yang pada saat itu Julkifli membentuk Pasukan Khusus yang pada masa itu dikeluarkannya Peraturan Penguasa Militer,<sup>467</sup> beberapa peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi pada masa peraturan penguasa militer ini terdiri atas :

1. Peraturan penguasa militer Nomor PRT/PM/06/1957 dikeluarkan oleh penguasa angkatan darat dan berlaku untuk daerah kekuasaan angkatan darat. Latar belakang lahirnya peraturan ini adalah seperti tercantum dalam konsiderannya bahwa berhubung tidak adanya kelancaran dalam usaha memberantas perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian Negara yang oleh khalayak ramai dinamai korupsi, perlu segera menetapkan suatu tata kerja untuk dapat menerobos kemacetan dalam usaha memberantas korupsi, Rumusan korupsi menurut peraturan ini;

---

466 Lihat UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 89 ayat (3) huruf h

467 Google, *Op.Cit*, Hlm 3

- a. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapapun juga, baik untuk kepentingan sendiri, maupun kepentingan orang lain, atau untuk kepentingan suatu badan yang langsung atau tidak langsung menyebabkan kerugian bagi keuangan dan perekonomian Negara;
  - b. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pejabat yang menerima gaji atau upah dari suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah, yang dengan mempergunakan kesempatan atau kewenangan atau kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh pejabat langsung atau tidak langsung membawa keuntungan keuangan atau materi baginya.
2. Peraturan penguasa militer Nomor PRT/PM/08/1957 Berisi tentang pembentukan badan yang berwenang mewakili Negara untuk menggugat secara perdata orang-orang yang dituduh melakukan berbagai bentuk perbuatan korupsi yang bersifat keperdataan (perbuatan korupsi lainnya) lewat pengadilan tinggi. Badan yang dimaksud adalah Pemilik Harta Benda (PHB). Peraturan ini lahir untuk lebih mengefektifkan peraturan yang sebelumnya. Dengan peraturan ini, penguasa militer berwenang untuk mengadakan kepemilikan terhadap harta benda setiap orang atau badan di dalam daerahnya, yang kekayaannya diperoleh secara mendadak dan mencurigakan. Dengan demikian, dalam pemilikan harta benda itu memungkinkan adanya penyitaan terhadap;
  - a. Harta benda atau barang yang dengan sengaja atau karena kelalaian tidak diterangkan oleh pemiliknya atau pengurusnya.
  - b. Harta benda yang tidak terang siapa pemiliknya.
  - c. Harta benda orang yang kekayaannya oleh pemilik atau pemilik pembantu harta benda dianggap diperoleh secara mendadak dan merugikan.
3. Peraturan Penguasa militer Nomor PRT/PM/011/1957 merupakan peraturan yang menjadi dasar hukum dari kewenangan yang dimiliki oleh Pemilik Harta Benda PHB untuk melakukan penyitaan harta benda yang dianggap hasil perbuatan korupsi lainnya, sambil menunggu putusan dari pengadilan tinggi;
4. Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Nomor PRT/PEPERPU/031/1958 serta peraturan pelaksanaanya;
5. Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Laut Nomor PRT/z.1/I/7/1958 tanggal 17 April 1958.



Maksud dan tujuan dari peraturan penguasa perang ini adalah agar di dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dapat diberantas perbuatan korupsi yang pada saat itu sedang merajalela sebagai akibat dari suasana bahwa seakan-akan pemerintah sudah tidak berwibawa lagi. Dalam masa Peraturan Penguasa Militer, rumusan mengenai korupsi terbagi menjadi dua pengertian, yaitu sebagai berikut:<sup>468</sup>

1. Perbuatan Korupsi Pidana; Yang disebut perbuatan korupsi pidana adalah:
  - a. Perbuatan seseorang yang dengan sengaja atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau sesuatu badan secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian Negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal atau kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat;
  - b. Perbuatan yang dengan atau karena melakukan sesuatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan;
  - c. Kejahatan-kejahatan yang tercantum dalam pasal 41 sampai dengan pasal 50 peraturan penguasa Perang Pusat ini dalam pasal 209,210,418, dan 420 KUHP
2. Perbuatan Korupsi lainnya.
  - a. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung maupun tidak langsung merugikan keuangan Negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah, atau badan lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat;
  - b. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau seseorang atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.

---

468 Evi Hartati, *Tindak Pidana Korupsi*, 2005, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 22

Dari perumusan di atas terlihat bahwa korupsi dalam masa penguasa militer mempunyai tafsiran yang luas, sehingga meliputi pula perbuatan korupsi lainnya serta orang-orang yang secara tidak wajar mendadak menjadi kaya dan tidak mampu membuktikan asal kekayaan tersebut.

Peraturan-peraturan penguasa militer ini merupakan suatu bentuk kehendak penguasa (Political will) pada saat itu untuk memberantas korupsi di Indonesia. Meskipun masih terdapat ketidaksempurnaan dalam perumusan peraturan tersebut, paling tidak Peraturan Penguasa Militer itu merupakan modal awal yang berharga untuk disempurnakan dalam rangka mewujudkan suatu undang-undang tentang pemberantasan korupsi yang dapat memenuhi tuntutan kebutuhan dan citra masyarakat Indonesia, yang kemudian pada tahun 1960 lahirlah Undang-Undang Nomor 24 Prp tahun 1960 yang diawali dengan pengundangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 tahun 1960 tanggal 9 juni tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan tindak pidana korupsi yang kemudian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961, sejak tanggal 1 Januari 1960 telah menjadi Undang-Undang, disebut Undang-Undang Anti Korupsi, yang mengalami penyempurnaan dari peraturan-peraturan sebelumnya.

Perumusan tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 adalah sebagai berikut:

1. Tindakan seseorang yang dengan sengaja atau karena memperkaya diri sendiri atau merugikan keuangan atau perekonomian Negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah atau badan hukum lain yang menggunakan modal atau kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat.
2. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.
3. Kejahatan-kejahatan tercantum dalam pasal 17 sampai 21 peraturan ini dan dalam 209, 210, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 453 KUHP.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960, bentuk perbuatan korupsi lainnya tidak dikenakan lagi dan pembentuk undang-undang mengenal istilah perbuatan pidana dengan istilah tindak pidana. Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menggunakan Undang-Undang



Nomor 24 Prp Tahun 1960 tampaknya kurang berhasil berdasarkan kenyataan di lapangan, banyak ditemukan hal-hal yang tidak sesuai, antara lain:<sup>469</sup>

1. Adanya perbuatan yang merugikan keuangan atau perekonomian Negara yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana, tidak dapat dipidana karena tidak adanya rumusan tindak pidana korupsi yang berdasarkan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan tersebut.
2. Pelaku tindak pidana korupsi hanya ditunjukkan kepada pegawai negeri, tetapi kenyataannya orang-orang yang bukan pegawai negeri yang menerima tugas atau bantuan dari suatu badan Negara, dapat melakukan perbuatan tercela seperti yang dilakukan pegawai negeri.
3. Perlu diadakan ketentuan yang mempermudah pembuktian dan mempercepat proses hukum acara yang berlaku tanpa tidak memperhatikan hak asasi tersangka atau terdakwa.

Dan pada masa pemerintahan Soeharto (1967-1998) yang tepatnya pada tahun 1967 Soeharto Sebagai pejabat Presiden waktu itu, mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 228 tahun 1967 untuk membentuk Tim Pemberantasan Korupsi. Yang selanjutnya pada tahun 1970, Dibentuklah Komisi Empat, berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 12 tahun 1970. Komisi ini bertugas meneliti dan mengkaji kebijakan dan hasil yang dicapai dalam pemberantasan korupsi, dan pada tahun 1971, Indonesia Untuk pertama kalinya, memiliki Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No 3 Tahun 1971 Perumusan tindak pidana korupsi dalam Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 adalah sebagai berikut:<sup>470</sup>

1. a. Barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.
- b. Barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang

---

469 Evi Hartati, *Op.Cit*, Hlm 26

470 Google, *Tempo*, *Op.Cit*, Hlm: 2

secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

- c. Barang siapa melakukan kejahatan tercantum dalam pasal 367, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435 KUHP.
  - d. Barang siapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam pasal 2 dengan mengingati suatu kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan itu.
  - e. Barang siapa tanpa alasan yang wajar dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang terdapat dalam pasal 418, 419, dan 420 KUHP, tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.
2. Barang siapa melakukan percobaan atau permufakatan untuk melakukan tindak pidana tersebut dalam ayat (1)a, b, c, d dan e pasal ini.

Kemajuan antara perumusan tindak pidana korupsi menurut undang-undang Nomor 3 tahun 1971 dengan peraturan perundang-undangan yang sebelumnya dapat dikatakan ada beberapa kemajuan. Kemajuan tersebut meliputi <sup>471</sup>:

1. Perumusan tindak pidana korupsi dengan unsur "melawan hukum", sedangkan peraturan terdahulu dirumuskan dengan unsur "dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran".
2. Bentuk delik korupsi merupakan "delik formal", berarti bahwa delik korupsi dalam undang-undang Nomor 3 tahun 1971 merumuskan dalam unsur-unsurnya serta bentuknya, akibat nyata dari perbuatan dari tidak diisyaratkan untuk selanjutnya delik, sedangkan peraturan sebelumnya merumuskan delik korupsi sebagai delik material.
3. Apabila dalam peraturan terdahulu perumusan terbagi dalam tiga bagian, yaitu tindak pidana korupsi yang berupa penyalahgunaan kewenangan atau jabatan serta beberapa pasal delik jabatan dalam KUHP, maka dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 di samping hal itu masih dirumuskan pula tindak pidana suap aktif dan suap pasif yang tidak dilaporkan dalam waktu sesingkat-singkatnya oleh penerima hadiah atas pemberian tersebut.

---

471 Evi Hartati, *Op.Cit.*, Hlm : 28



4. Perluasan bentuk tindak pidana korupsi berupa “percobaan dan permufakatan” melakukan tindak pidana korupsi sudah dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.

Pada tahun 1977, Pemerintah mencanangkan Operasi Tertib (Opstib) yang berlanjut dengan Instruksi Presiden Nomor 9 tahun 1977 tentang pembentukan Tim Operasi Tertib. Tim itu untuk meningkatkan daya dan hasil guna serta meningkatkan kewibawaan aparatur pemerintah dan mengikis habis praktek-praktek penyelewengan dalam segala bentuk, dan pada tahun 1980 tim operasi Tertib ini akhirnya membentuk Undang-Undang Nomor 11 tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap.

Menurut undang undang itu, baik pemberi maupun penerima dapat didakwa melakukan kejahatan dan Pemerintah mengeluarkan peraturan tentang Displin Pegawai Negeri yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No 30 tahun 1980. Selanjutnya pada masa pemerintahan **B.J.Habibie** (1998-1999), yang pada tahun 1998, pemerintah mengadakan Sidang umum MPR menghasilkan salah satu ketetapan yang secara tegas menuntut lahirnya pemerintah yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) Ketetapan itu tertuang dalam Tap MPR No XI/MPR/1998 selanjutnya Pemerintah dan DPR menghasilkan Undang Undang Nomor 28 tahun 1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN. Selanjutnya pada tahun 1999, Pemerintah dan DPR menghasilkan UU No.31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai penyempurnaan UU No.3 tahun 1971.

Pada masa pemerintahan **Abdurrahman "Gus Dur" Wahid** (1999-2001), pemberantasan tindak pidana korupsi terus ditindak lanjuti yang pada tahun 1999, Berdasarkan Keputusan Presiden No.127 tahun 1999, pemerintah membentuk Komisi pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara dan Terbitnya surat Keputusan Presiden tanggal 13 Oktober 1999 tentang pemeriksaan kekayaan penyelenggara negara berdasarkan standar pemeriksaan yang telah ditetapkan pada tahun 2000, dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 44 tahun 2000 tanggal 10 Maret 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional, membentuk Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 19 tahun 2000.

Tim Gabungan ini merupakan cikal bakal dari Komisi Pemberantasan Korupsi dan Terbitnya surat keputusan Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan HAM tanggal 7 Juli 2000 untuk menetapkan pembentukan tim persiapan Pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diamanatkan UU No. 31 tahun 1999.

Selanjutnya pada masa pemerintahan Pemerintahan **Megawati Soekarnoputri** (2001-2004), pemerintah terus berusaha memberantas tindak pidana korupsi yang pada tahun 2001, Pemerintah dan DPR mengeluarkan Undang Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terpaksa dibubarkan karena adanya putusan hak uji materiil Mahkamah Agung, jika diperhatikan pada tahun 2002 Pemerintah dan DPR mengeluarkan Undang Undang No 30 tahun 2002 tentang Pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Diisyaratkan, pembentukan komisi itu satu tahun setelah terbentuknya undang-undang. Pada tahun 2003 Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden No 73 tahun 2003 tentang Pembentukan Panitia Seleksi Calon Pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tanggal 21 September 2003. Hasil panitia seleksi, diperoleh 10 nama dan diserahkan ke Presiden, pada tanggal 6 Desember 2003. Dari 10 nama itu, DPR memilih lima sebagai pimpinan Komisi, dan pada tanggal 19 Desember 2003 DPR mengesahkan lima pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi hasil pilihan anggota Komisi Hukum DPR, dan Indonesia menandatangani Konvensi PBB tentang Pemberantasan Korupsi di New York, Kamis 18 Desember 2003 yang diwakili Menteri Kehakiman dan HAM **Yusril Ihza Mahendra**<sup>472</sup>

Dalam upaya penyelesaian tindak pidana korupsi sebelum terbentuknya undang-undang tentang pemberantasan korupsi, aparat penegak hukum dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi menggunakan peraturan kitab undang-undang hukum Pidana (KUHP) yang kadang dalam penerapan Pasal yang di kenakan pada si terdakwa kadang masih menimbulkan multi tafsir yang masih memungkinkan si terdakwa dapat bebas dari tuntutan yang di dakwakan.

Dasar hukum dari munculnya peraturan di luar kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatas adalah pasal 103 KUHP, yang menyatakan:<sup>473</sup>

"Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, Kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain."

---

472 Google, Tempo, *Op.Cit*, Hlm: 3

473 KUHP, Pasal 103



Jadi, dalam hal ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengatur lain dari pada yang telah diatur dalam KUHP, dapat diartikan bahwa suatu bentuk aturan khusus telah mengesampingkan aturan umum (*Lex Specialis Derogat Legi Generalis*). Dengan kata lain Pasal 103 KUHP memungkinkan suatu ketentuan perundang-undangan diluar KUHP untuk mengesampingkan ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam KUHP.

## **2. Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Korupsi**

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berkedudukan di ibu kota negara Republik Indonesia dan wilayah kerjanya meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.<sup>474</sup> Tanggal 23 Desember 2003 adalah titik awal bagi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam melaksanakan tugasnya yang ditandai dengan pengucapan sumpah jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dihadapan presiden RI selaku kepala Negara. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dibentuk berdasarkan Undang-Undang No 30 tahun 2002, merupakan lembaga Negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun yang dibentuk dengan tujuan, peningkatan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi secara sistematis, mengingat tindak pidana korupsi yang terjadi telah di golongkan sebagai salah satu kejahatan luar biasa atau tindak pidana khusus.

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dapat membentuk perwakilan di daerah provinsi, sebagaimana tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) undang-undang Nomor 30 tahun 2002: *Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 terdiri atas:*

1. Pimpinan komisi Pemberantasan Korupsi yang terdiri atas lima anggota Komisi Pemberantasan Korupsi;
2. Tim penasehat yang terdiri atas empat anggota;
3. Pegawai Komisi Pemberantasan korupsi sebagai pelaksana tugas.

Yang selanjutnya komisi pemberantasan korupsi perwakilan daerah provinsi merupakan kepanjangan tangan komisi pemberantasan korupsi pusat dalam menjalankan amanat dan tugas pokoknya sebagai lembaga independen yang khusus memberantas tindak pidana korupsi. Adapun

---

474 Evi Hartati, Op.Cit, Hlm : 69

mekanisme koordinasi yang dilakukan Komisi pemberantasan korupsi daerah dengan pusat hanyalah sebatas pelaporan biasa yaitu mengenai beberapa kasus-kasus korupsi yang terjadi di daerah dan apabila di anggap perlu adanya bantuan dari pusat maka komisi pemberantasan korupsi pusat akan langsung turun ke daerah untuk dapat menindak lanjuti kasus dugaan korupsi tersebut yang kemudian berkoordinasi dengan instansi-instansi terkait yang merupakan mitra komisi pemberantasan korupsi dalam upaya memberantas tindak pidana yang terjadi di negara Indonesia.<sup>475</sup>

### **3. Tugas dan Wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Korupsi**

Tugas Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana di tetapkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002, adalah

1. Koordinasi dengan Instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi.
2. Suverisi terhadap- instansi yang berwenang melaukan pemberantasan tindak pidana korupsi.
3. Melakukan penyelidikan, penyidikan , dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.
4. Melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi, dan
5. Melakukan monitoring terhadap penyelenggaraan pemerintahan Negara.

Komisi Pemberantasan Korupsi melakukan koordiasi dengan Instansi yang terkait dalam tugas pemberantasan dan pencegahan tindak pidana korupsi antara lain: BPK, Inspektorat Jendral, BPKP, Kejaksaan, Kepolisian dan Badan Pengawasan Daerah. Dalam melaksanakan tugas koordinasi, Komoisi Pemberantasan Korupsi berwenang:<sup>476</sup>

1. Mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi.
2. Menetapkan sistem pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi.
3. Meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait.

---

475 Hasil wawancara dengan Bapak Resono, Kepla Bagian Humas KPK

476 Laporan tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi



4. Melaksanakan dengan pendapat atau berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, dan
5. Meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.

Dalam melaksanakan supervise Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melakukan pengawasan, penelitian atau penelaahan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenang di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi serta instansi yang melaksanakan pelayanan publik.

Dalam penjelasan Pasal 6 undang-undang No 30 tahun 2002, bahwa dalam melaksanakan tugas supervise Komisi Pemberantasan korupsi (KPK) dapat mengambil alih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan, dengan alasan:

1. laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti.
2. Proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat di pertanggungjawabkan.
3. Penanganan tindak pidana korupsi ditunjukkan untuk melindungi pelaku tindak pidana yang sesungguhnya.
4. Penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi.
5. Keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat di pertanggungjawabkan.

Dan dalam pasal 6 undang-undang No. 30 tahun 2002 juga di jelaskan bahawa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi yang:

1. Melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara.
2. Mendapatkan perhatian yang meresahkan masyarakat, dan atau
3. Menyangkut kerugian Negara paing sedikit Rp. 1.000.000.000. (Satu miliar rupiah)

Dalam pasal 6 undang-undang Nomor 30 tahun 2002 poin e, bahwa melakukan mentoring merupakan upaya sekaligus tugas pencegahan yang dilakukan Komisi Pemberantasan Korupsi dan berwenang melakukan langkah-langkah atau upaya-upaya pencegahan sebagaimana berikut:

1. Melakukan pendaftaran dan pemeriksaan terhadap laporan harta kekayaan penyelenggara Negara.
2. Menerima laporan dan menetapkan status gratifikasi.
3. Menyelenggarakan program pendidikan anti korupsi pada setiap jenjang pendidikan.
4. Merancang dan mendorong terlaksananya program sosialisasi pemberantasan tindak pidana korupsi, melakukan kampanye anti korupsi kepada masyarakat umum.
5. Melakukan kerjasama bilateral atau muliti lateral dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dalam hal melakukan tugas monitoring, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berwenang melakukan pengkajian terhadap system pengelolaan administrasi di semua lembaga Negara dan pemerintah serta memberikan saran perbaikan jika pada system pengelolaan administrasi tersebut ditemui adanya potensi korupsi.

#### **4. Eksistensi Kewenangan KPK dalam Memberantas Korupsi**

Reformasi diawali dengan semangat tinggi untuk memberantas korupsi. Semangat ini dapat dirujuk dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor XI Tahun 1998 sehingga diharapkan segera memberantas korupsi, kolusi, dan nepotisme. Dengan semangat ini pula dibentuk Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara dan kemudian terbentuk Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Namun, semangat dalam pemberantasan korupsi ini selalu menghadapi rintangan, baik dari luar maupun dari dalam KPK. Dari dalam KPK yaitu banyak anggota KPK yang tersandung kasus konspirasi korupsi, sedangkan ancaman dari luar datang dari pemerintah, polisi, maupun kejahatan.

Kemunculan KPK merupakan langkah alternatif pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Pemerintah dan DPR hasil reformasi telah menunjukkan komitmen untuk membentuk KPK berdasarkan mandat Undang-Undang Nomor. 30 Tahun 2002.

Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas:

1. Koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
2. Supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
3. Melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;



4. Melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi;
5. Melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.

KPK dibentuk pada masa pemerintahan Megawati, tetapi baru berjalan pada masa pemerintah Susilo Bambang Yudhoyono. Namun, dalam perjalanan periode kedua lima tahunan, pimpinan KPK mulai tersandung dugaan tindak pidana. Untuk itu diperlukan pemulihan terhadap kinerja KPK yaitu dengan cara membentuk Tim Lima orang yang memiliki *integritas* moral dan *kredibel* yang diharapkan dapat memastikan tiga orang terbaik yang terseleksi sehingga mengatasi kekuranglengkapan pimpinan KPK. Selain itu KPK harus melakukan konsolidasi untuk menggerakkan kembali pemberantasan korupsi. Konsolidasi yang terarah sesuai wewenang, fungsi, dan tugasnya dapat memulihkan kepercayaan publik atas manfaat keberadaan KPK. Selanjutnya, struktur kekuasaan, kewenangan, dan fungsi KPK harus dikuatkan dengan dukungan pemerintah. Meski dibutuhkan dukungan politik, pemerintah harus tetap menghormati kewenangan dan fungsi KPK tanpa mencampurinya dalam menyeret mereka yang diduga melakukan korupsi. Untuk memulihkan keberadaan KPK dalam memberantas korupsi, dibutuhkan mandat yang kokoh berdasar undang-undang. RUU Tindak Pidana Korupsi harus didukung untuk memperkuat KPK. Partisipasi masyarakat merupakan hal yang sangat penting. Tanpa dukungan dan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi, kiranya sulit mewujudkan cita-cita pemerintahan yang baik sebagai masa depan politik hukum yang lebih baik.

Wacana revisi Undang-Undang Nomor. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi yang diprakarsai Komisi III DPR RI bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM), diduga sebagai upaya untuk merintang gerak KPK. Gerak KPK yang semakin gencar menindak para mafia hukum membuat banyak pihak "gerah" sehingga ingin meredam upaya yang dilakukan KPK dalam pemberantasan korupsi.<sup>477</sup>

Tindakan korupsi yang dilakukan mafia hukum atau aparat penegak hukum, serta 'masyarakat pencari keadilan' yang menyalahgunakan wewenang dan melawan hukum, telah banyak merugikan masyarakat yang berujung pada kemiskinan. Sehingga, keberadaan KPK harus tetap dipertahankan. Dengan keberadaan KPK saat ini, 100 persen kasus tindak korupsi divonis bersalah oleh

---

477 Petikan tulisan di atas, adalah sebuah pemaparan Dr. Moch. Jasin, MM saat mengisi Kuliah Tamu di Fakultas Ilmu Administrasi Universitas Brawijaya (FIA UB), bertema "Tantangan Ke Depan Pemberantasan Korupsi Di Indonesia"

## **Bab Sembilan**

### **Kajian Khusus Terhadap Peran dan Fungsi Mahkamah Konstitusi**

#### **A. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia**

##### **1. Membuka Sebuah Persoalan Khusus**

Di Indonesia, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi yang tersendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung merupakan hal yang relatif baru di Indonesia. Pengembangan budaya hukum masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum telah mendapat pengakuan dan jaminan dari Negara Indonesia melalui Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ((UUD 1945). Pasal 1 yang menentukan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara hukum yang melaksanakan kedaulatan rakyat berdasarkan UUD 1945. Artinya, Negara Republik Indonesia meletakkan hukum pada kedudukan yang tertinggi sekaligus sebagai prinsip dasar yang mengatur penyelenggaraan kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara.

Memperhatikan perjalanan sejarah kenegaraan Republik Indonesia, perkembangan pemikiran dan praktik mengenai prinsip Negara hukum diakui mengandung kelemahan, yakni hukum menjadi alat bagi kepentingan penguasa. Hal ini terbukti dalam praktik ketatanegaraan penguasa menggunakan wacana Negara hukum dengan melepaskan hakikat atau makna yang termuat dalam konsepsi Negara hukum itu sendiri. Kelemahan tersebut menurut **Abdul Hakim G. Nusantara**<sup>504</sup> dikarenakan pranata-pranata hukum lebih banyak

---

504 **Abdul Hakim G. Nusantara**, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan LBHI: Jakarta, 1998, hlm: 19



dibangun untuk melegitimasi kekuasaan pemerintah, memfasilitasi proses rekayasa sosial, dan untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi secara sepihak sehingga hukum belum berfungsi sepenuhnya sebagai sarana dalam mengangkat harkat serta martabat rakyat. Adapun menurut Bagir Manan<sup>505</sup> adanya kelemahan dan kekurangan dalam UUD 1945, serta lemahnya keinginan untuk membangun kehidupan berkonstitusi secara wajarlah yang melahirkan praktik kenegaraan yang jauh dari prinsip-prinsip dasar UUD.

Sistem UUD 1945 terlalu menekankan pada fungsi dan kekuasaan eksekutif (Presiden)<sup>506</sup> tanpa membuka ruang checks and balances sehingga UUD 1945 menjadi instrumen politik yang ampuh bagi tumbuh-kembangnya otoritarianisme sebagaimana dipraktikkan pada masa orde lama, terlebih lagi orde baru. Contoh konkret yang menunjukkan kelemahan UUD 1945, menurut Estiko dan Suhartono adalah terjadinya konflik atau perseteruan antara lembaga legislatif dengan eksekutif, seperti dalam proses pemberhentian Presiden Soekarno di tahun 1966, dan Presiden Abdurrahman Wahid pada tahun 2001, dari jabatan Presiden Republik Indonesia.<sup>507</sup>

Mencermati permasalahan ketatanegaraan di atas, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum Tahun 1999 dalam salah satu naskah perubahan UUD 1945, yakni Naskah Perubahan Ketiga UUD 1945 yang disahkan dalam Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2001 telah mengakomodir suatu lembaga Negara bernama Mahkamah Konstitusi.

Secara kontekstual, salah satu hasil Perubahan UUD 1945 adalah adanya pembaruan terhadap sistem kekuasaan di Negara Republik Indonesia. Pembaruan ini tampak jelas dari Perubahan UUD 1945 yang mengatur tentang kekuasaan lembaga-lembaga Negara, misalnya;

1. Kekuasaan legislatif, khususnya mengenai kedudukan, susunan, dan kekuasaan Majelis Permusyawaratan Rakyat, penambahan kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat, dan adanya Dewan Perwakilan Daerah,
2. Kekuasaan eksekutif (Presiden) mengalami pembatasan atau pengurangan, dan;

---

505 **Bagir Manan**, *Teori dan Politik Konstitusi* (Yogyakarta : FH UII Press, 2003), hlm. ix

506 **Bagir Manan**, *Teori dan Politik Konstitusi*, Loc.Cit. Lihat juga **Bambang Widjojanto, Saldi Isra, dan Marwan Mas (Edi)**, *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, Pustaka Sinar Harapan, (2002), hlm. xii-xiii

507 **Didit Hariadi Estiko dan Suhartono (Edi)**, *Mahkamah Konstitusi : Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi*, LP3I Sekretariat Jenderal DPR RI, Agarino Abadi: Jakarta, 2003, hlm. xi

3. Kekuasaan yudikatif, terutama kehadiran Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial.

Menurut **Jimly Asshiddiqi**,<sup>508</sup> keberadaan Mahkamah Konstitusi banyak dipakai terutama di Negara-negara yang sedang mengalami perubahan dari sistem pemerintahan Negara yang otoritarian menjadi Negara yang sistem pemerintahannya demokratis, dan ditempatkan sebagai elemen penting dalam sistem pemerintahan Negara konstitusional modern. Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan konstitusi berdiri atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi yang menjadi hukum tertinggi yang mendasari atau melandasi kegiatan Negara serta sebagai parameter untuk mencegah Negara bertindak secara tidak konstitusional.<sup>509</sup>

Dengan demikian, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya yang ditujukan untuk penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang benar sesuai hukum dasar atau konstitusi. Sedangkan menurut **A. Fickar Hadjar** (*et.al*) dikutip dari **Ni'matul Huda**, ada 4 (empat) hal yang melatarbelakangi dan menjadi landasan pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu:

1. Implikasi dari paham konstitusionalisme;
2. Mekanisme *checks and balances*;
3. Penyelenggaraan Negara yang bersih, dan
4. Perlindungan terhadap hak asasi manusia.<sup>510</sup>

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam struktur kenegaraan berimplikasi terhadap perubahan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Di bidang yudikatif, terjadi suatu penambahan kekuasaan atau kewenangan mengadili, sedangkan secara kelembagaan atau tata organisasi, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu badan peradilan tidak tergantung pada/atau berada di bawah Mahkamah Agung, sebagaimana badan-badan peradilan lainnya. Hal ini berarti terdapat dua badan peradilan tertinggi dalam kekuasaan kehakiman, yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pelembagaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia sekaligus memperlihatkan terjadinya penguatan dalam

---

508 *Ibid*, hlm. xi

509 *Ibid*, hlm. 5

510 **Ni'matul Huda**, *Politik Ketatanegaraan Indonesia, Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press: Yogyakarta, 2003, hlm: 223.



kekuasaan kehakiman, yakni melalui otoritas yang diberikan dan diatur menurut UUD 1945. Banyak ahli yang memandang hal tersebut merupakan suatu bentuk upaya dalam mengimbangi kekuasaan legislatif maupun kekuasaan eksekutif karena lembaga Negara ini mempunyai kewenangan dari UUD 1945 untuk menguji konstiusionalitas undang-undang, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum.<sup>511</sup>

Selain itu Mahkamah Konstitusi juga memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>512</sup> Perlu ditambahkan pula, kewenangan Mahkamah Konstitusi di sini adalah sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat *final*.<sup>513</sup>

Secara teoretis, konteks di atas berkaitan dengan ajaran *Trias Politica* dari **Montesquieu** yang mengingatkan kekuasaan Negara harus dicegah agar jangan terpusat pada satu tangan atau lembaga. Pada ajaran *Trias Politica* tersebut, menurut **Bagir Manan**<sup>514</sup> terdapat '*checks and balances*' yang berarti dalam hubungan antarlembaga Negara dapat saling menguji atau mengoreksi kinerjanya sesuai dengan ruang lingkup kekuasaan yang telah ditentukan atau diatur dalam konstitusi.

Sehubungan dengan keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang menangani perkara-perkara ketatanegaraan tertentu yang diatur menurut ketentuan Pasal 24C Perubahan Ketiga UUD 1945, berarti sistem kekuasaan yang terdapat dalam ketatanegaraan Republik Indonesia mengalami perubahan. Mahkamah Konstitusi memiliki peranan yang strategis terhadap perimbangan kekuasaan ('*checks and balances*') antar lembaga Negara dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, yaitu sebagai penjaga atau pengawal kontitusi.

Hal ini secara tegas dinyatakan pada Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan adalah dalam rangka menjaga konstitusi dan untuk dapat saling mengoreksi kinerja antarlembaga Negara,

---

511 *vide* Pasal 24C Ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945.

512 Pasal 7 A jo Pasal 7B Ayat (1) jo Pasal 24C Ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945.

513 Pasal 24C Ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945.

514 **Bagir Manan**, Op.Cit: 12-13

serta merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu.

Sejak reformasi bergulir, tampak realisasi akan perubahan terhadap UUD 1945 tidak dapat dielakkan. Sebagai salah satu agenda reformasi, perubahan terhadap UUD 1945 menjadi begitu mendesak sebab perubahan masyarakat demikian cepat, demikian pula perubahan yang terjadi dalam supra struktur politik perlu di respon dengan perubahan konstitusi. Konstitusi sebagai hukum dasar Negara yang akan menjadi pijakan utama dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara.

Susunan kekuasaan Negara setelah perubahan UUD 1945 menampilkan perubahan yang sangat fundamental. MPR berubah kedudukannya dari lembaga tertinggi Negara menjadi lembaga forum antara DPR dan DPD, DPA di hapus karena dilihat fungsinya tidak lagi strategis. DPR dipertegas kewenangannya baik dalam fungsi legislasi maupun fungsi pengawasan. Aturan tentang BPK ditambah, selain itu UUD 1945 setelah perubahan menampakkan lembaga-lembaga baru terdiri dari Komisi Pemilihan Umum, Bank Indonesia, ditambah juga Lembaga Kekuasaan yaitu: Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial.

## **2. Hadirnya Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara**

Hadirnya Mahkamah konstitusi di berbagai negara memiliki sejarah sendiri-sendiri. Artinya ada kebutuhan praktek yang memicu perlunya lembaga tersendiri untuk menanggulangi berbagai persoalan bernegara. Ide '*the Guardian of the Constitution*' muncul dalam kasus Marbury vs Madison (1803) yang amat terkenal di seluruh dunia dan perkembangan ide pengujian sampai dengan berdirinya MK di negara-negara eks komunis Eropa Timur. Mekanisme *judicial review* kemudian diterima sebagai cara negara hukum moderen mengontrol kecenderungan kekuasaan sewenang-wenang penguasa.

Bagaimana gagasan pengujian konsitusional berkembang, tentu saja beranjak dari praktek di Yunani Kuno. Di era itu yang di psphisma ('*decree*') tidak boleh bertentangan dengan *nomoi* ('*constitutional law*'). Akan celaka bagi *legislator* yang menerbitkan *phisma* yang bertentangan dengan *nomoi* yaitu ancaman pidana berupa tindakan publik ('*public right of action*'), sedangkan psphismanya sendiri menjadi tidak berlaku ('*void*').

Di Jerman gagasan pengujian muncul di sekitar paruh kedua abad ke 12 yang berawal dari sengketa kewenangan individu penguasa dan pelanggaran hak individu, hal yang sama juga muncul di Perancis pada abad ke 13, di Portugal baru diperkenalkan pada abad ke 17 yang dituangkan dalam Kitab



Hukum Philip (*Philip's Code*). Pada periode abad ke 18 di Perancis sejajar dengan situasi di sekitar Revolusi Perancis berkembang perhatian terhadap pengujian *konstitusional* karena pengaruh ide-ide kebebasan. Perancis adalah negara di daratan Eropa yang terus memperdebatkan antara ide supermasi parlemen dengan supremasi konstitusi yang baru berakhir ketika pembentuk Konstitusi V tahun 1958.

Pada awal abad ke 19 perkembangan ide pengujian konstitusional lebih dipengaruhi oleh kasus *Marbury vs Madison* yang terjadi pada tahun 1803 yang disebut sebagai '*the most brilliant innovation*'. Diskusi kasus tersebut meluas di kalangan ahli hukum diberbagai negara yang kemudian diikuti munculnya pelembagaan pengujian, misalnya MA Austria pada tahun 1867 memperoleh kewenangan pengujian, yang berujung pada gagasan **Hans Kelsen** untuk membentuk MK di Austria. Kemudian diikuti Swiss pada tahun 1874 dengan memberi kewenangan pengujian kepada MA. Di Norwegia terjadi pada tahun 1890, sedangkan di Rumania terjadi menjelang PD I.<sup>515</sup> Indonesia sendiri mengikuti jejak berbagai negara, termasuk Thailand (1998 meskipun pengujian UU sudah dimulai sejak 1949), baru membentuk Mahkamah Konstitusi pada perubahan III pada tahun 2002.

### 3. Mahkamah Konstitusi RI

**Pasal 24C ayat (1)**<sup>516</sup> mengatakan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat *final* untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kemudian ayat (2) mengatakan "*Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.*"

Dari ketentuan di atas ada perbedaan yang jelas antara kekuasaan mengadili yang diselenggarakan MK dengan MA. MA memiliki perangkat institusi di tingkat provinsi untuk peradilan banding dan tingkat kabupaten untuk peradilan tingkat pertama, sedangkan MK hanya ada satu lembaga, satu tempat domisili di ibukota negara dan satu kantor.

---

515 **Jimly Asshiddiqie**, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cet.I, Konpress, Jakarta, 2005

516 Pasal 24 C Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) tersebut kemudian dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 10 ayat (1) mengatakan MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
5. Wajib memberikan putusan atas pendapat DPR jika Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Kemudian Pasal 10 ayat (2)<sup>517</sup> menyatakan bahwa:

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Khusus yang terakhir, pelanggaran hukum yang didakwakan DPR berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela ialah:

---

517 Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa: pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang; korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang; tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih; perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden; tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



1. Pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang;
2. Korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang;
3. Tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
4. Perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden. Sementara yang dimaksud tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 UUD 1945.

Dalam rangka melaksanakan wewenang tersebut MK berwenang memanggil pejabat negara, pejabat pemerintah, atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan,<sup>518</sup> sebagai lembaga negara penyelenggara kekuasaan kehakiman selain MA, MK bertanggung jawab mengatur organisasi, personalia, administrasi, dan keuangan sesuai dengan prinsip pemerintahan yang baik dan bersih.<sup>519</sup> Bentuk tanggungjawab dimaksud dilakukan melalui kewajiban mengumumkan laporan berkala kepada masyarakat secara terbuka mengenai: *Permohonan yang terdaftar, diperiksa, dan diputus; Pengelolaan keuangan dan tugas administrasi lainnya*. Laporan berkala tersebut dimuat dalam berita berkala (Laporan Tahunan) yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>520</sup> Wujud lain dari tanggung jawab adalah adanya akses bagi masyarakat untuk mendapatkan putusan MK.<sup>521</sup>

## B. Fungsi Mahkamah Konstitusi

Secara keseluruhan, lima kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi terkait erat dengan persoalan konstitusional, yaitu pelaksanaan ketentuan dasar UUD 1945 dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Wewenang memutus pengujian *konstitusionalitas* undang-undang menjamin bahwa undang-undang yang menjadi landasan kehidupan berbangsa dan bernegara benar-benar merupakan pelaksanaan dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Wewenang memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberi-

518 Pasal 11 Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

519 Pasal 12 Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

520 Pasal 13 Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

521 Pasal 14 Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

kan Undang-Undang Dasar, menjamin mekanisme ketatanegaraan yang dijalankan oleh setiap lembaga negara dan hubungan antarlembaga negara dilaksanakan sesuai ketentuan UUD 1945.

Wewenang selanjutnya adalah memutus pembubaran partai politik. Partai politik adalah salah satu bentuk pelaksanaan kebebasan berserikat yang tidak dapat dilepaskan dari jaminan kebebasan hati nurani dan kebebasan menyampaikan pendapat. Kebebasan-kebebasan tersebut menjadi prasyarat tegaknya demokrasi. Oleh karena itu partai politik memiliki peran penting dalam negara demokrasi karena partai politiklah yang pada prinsipnya akan membentuk pemerintahan.<sup>522</sup> Maka keberadaan partai politik harus dijamin dan tidak dapat dibubarkan oleh kekuasaan pemerintah. Jika pemerintah, yang pada prinsipnya dibentuk oleh suatu partai politik, memiliki wewenang membubarkan partai politik lain, dapat terjadi penyalahgunaan untuk membubarkan partai politik saingannya.<sup>523</sup> Dengan demikian wewenang Mahkamah Konstitusi untuk memutus pembubaran partai politik adalah untuk menjamin pelaksanaan demokrasi dan mekanisme ketatanegaraan sesuai UUD 1945.

Salah satu proses demokrasi yang utama adalah penyelenggaraan pemilihan umum. Mekanisme ini menentukan pengisian jabatan-jabatan penting dalam lembaga negara, yaitu anggota DPR, anggota DPD, anggota DPRD, Presiden dan Wakil Presiden, serta Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Agar hasil pemilu benar-benar mencerminkan pilihan rakyat<sup>524</sup> sebagai pemilik kedaulatan pemilu harus dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Salah satu wujud prinsip tersebut adalah penyelenggaraan pemilu tidak diselenggarakan oleh pemerintah, tetapi oleh komisi tersendiri yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Selain itu, jika terjadi perselisihan hasil pemilu antara peserta dan penyelenggara pemilu, harus diputus melalui mekanisme peradilan agar benar-benar obyektif, tidak dipengaruhi oleh kepentingan pemerintah, peserta, maupun penyelenggara pemilu. Di sinilah pentingnya wewenang Mahkamah Konstitusi memutus perselisihan hasil pemilu untuk menjamin hasil pemilu benar-benar sesuai dengan pilihan rakyat.

---

522 **Harold J. Laski**, *A Grammar of Politic*, Eleventh Impression, London: George Allen & Unwin Ltd, 1951, hlm: 312.

523 **Jimly Asshiddiqie**, *Kebebasan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press: Jakarta, 2005.

524 **Jimly Asshiddiqie**, *Pengumpulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI-Press: Jakarta, 1996, hlm: 25–26; Lihat pula **MacIver**, *The Modern State*, First Edition, London: Oxford University Press, 1955, hlm: 396–397.



Wewenang terakhir Mahkamah Konstitusi adalah memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Wewenang ini di satu sisi merupakan jaminan terhadap sistem presidensiil yang dianut UUD 1945 yang mana menghendaki masa jabatan Presiden yang bersifat tetap (*fix term*) dan tidak mudah dijatuhkan semata-mata karena alasan politik. Di sisi lain, wewenang ini merupakan pelaksanaan prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*), termasuk terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dijatuhkan karena melakukan pelanggaran hukum tertentu, tindak pidana berat lainnya, serta perbuatan tercela, atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden<sup>525</sup>, setelah dibuktikan di Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan kelima wewenang yang dimiliki tersebut, Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*) hal itu sesuai dengan dasar keberadaan untuk menjaga pelaksanaan konstitusi. Fungsi tersebut membawa konsekuensi Mahkamah Konstitusi juga memiliki fungsi lain, yaitu sebagai penafsir konstitusi yang bersifat final (*the final interpreter of the constitution*). Selain itu, sesuai dengan materi muatan UUD 1945 yang meliputi aturan dasar kehidupan bernegara berdasarkan prinsip demokrasi dan jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, Mahkamah Konstitusi juga memiliki fungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy by protecting minority rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Produk hukum di bawah UUD 1945 yang menjabarkan aturan dasar konstitusional adalah undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif. Secara hirarkis, produk hukum di bawah undang-undang merupakan dasar hukum bagi aturan yang lebih rendah serta menjadi legitimasi hukum bagi tindakan yang akan dilakukan oleh para penyelenggara negara. Untuk menjamin konstitusionalitas pelaksanaan, baik dalam bentuk aturan hukum maupun tindakan penyelenggara negara berdasarkan ketentuan undang-undang,

---

525 Berdasarkan Pasal 7A UUD 1945, alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, ataupun perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

dibentuklah Mahkamah Konstitusi<sup>526</sup> yang memiliki wewenang salah satunya memutus pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Undang-undang sebenarnya adalah juga merupakan bentuk penafsiran terhadap ketentuan dalam konstitusi oleh pembentuk undang-undang. Namun demikian, penafsiran tersebut dapat saja terjadi kekeliruan dan dianggap bertentangan dengan UUD 1945 oleh warga negara, lembaga negara lain, badan hukum tertentu, atau kesatuan masyarakat hukum adat, karena melanggar hak dan atau kewenangan konstitusional mereka. Terhadap perbedaan penafsiran tersebut, Mahkamah Konstitusi-lah memberikan putusan akhir dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Fungsi inilah yang disebut sebagai *the final interpreter of the constitution*.

Sebagai bentuk kesepakatan bersama seluruh rakyat,<sup>527</sup> UUD 1945 tidak hanya melindungi kepentingan dan hak-hak mayoritas, tetapi juga melindungi kepentingan dan hak-hak kelompok minoritas. Inilah salah satu prinsip demokrasi modern yang menyeimbangkan antara pemerintahan mayoritas (*majority rule*) dengan perlindungan kelompok minoritas. Demokrasi akan terperosok menjadi tirani jika semata-mata berdasarkan pada prinsip mayoritas.

Di sisi lain, undang-undang dapat dilihat sebagai produk dari proses politik yang lebih ditentukan oleh suara mayoritas. Hal itu dapat dilihat dari lembaga pembentuk undang-undang, yaitu DPR dan Presiden yang menduduki jabatan tersebut berdasarkan perolehan suara dalam pemilihan umum. Dalam proses pembuatan undang-undang juga sangat dipengaruhi oleh aspirasi masyarakat paling kuat. Oleh karena itu, proses pembuatan dan hasil akhirnya memiliki potensi mengesampingkan atau bahkan melanggar hak konstitusional kelompok minoritas. Apabila hal itu terjadi, demokrasi telah terancam dan dapat tergelincir menjadi tirani mayoritas. Di sinilah Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penjaga demokrasi dengan cara melindungi hak kaum minoritas (*the guardian of democracy by protecting minority rights*) sekaligus menjaga pelaksanaan UUD 1945 sebagai kesepakatan seluruh rakyat, bukan hanya kelompok mayoritas.

Fungsi selanjutnya adalah sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human rights*) dan pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the constitutional citizen's rights*). Salah satu hasil perubahan UUD 1945 yang paling banyak ketentuannya adalah terkait dengan hak asasi

---

526 Hans Kelsen, *Op. Cit.*

527 Brian Thompson, *Textbook on Constitutional Law & Administrative Law*, Third Edition, London: Blackstone Press Limited, 1997, P: 5.



yang karenanya menjadi hak konstitusional. Hak tersebut meliputi kelompok-kelompok hak yang biasa disebut sebagai *hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial, hak budaya, bahkan hak individu maupun hak kolektif masyarakat*.<sup>528</sup>

Adanya jaminan hak asasi dalam konstitusi menjadikan negara memiliki kewajiban konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut. Wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang dapat dilihat sebagai upaya melindungi hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara yang dijamin UUD 1945 agar tidak dilanggar oleh ketentuan undang-undang. Jika ketentuan suatu undang-undang telah melanggar hak konstitusional warga negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggara negara atau pemerintahan yang dilakukan berdasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga negara.

Oleh karena itu, kewenangan pengujian tersebut sekaligus mencegah agar tidak ada tindakan penyelenggara negara dan pemerintahan yang melanggar hak konstitusional warga negara. Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus perkara pembubaran partai politik yang dimaksudkan agar pemerintah tidak dapat secara sewenang-wenang membubarkan partai politik yang melanggar hak berserikat yang terkait erat dengan hak atas kebebasan nurani dan kebebasan mengeluarkan pendapat yang dijamin dalam UUD 1945.

### **C. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI)**

Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai Negara Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, bahwa fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.<sup>529</sup> Tetapi dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan sebagai berikut:

---

528 Materi yang semula hanya berisi 7 butir ketentuan dalam UUD 1945 sebelum perubahan, sekarang telah bertambah secara sangat signifikan. Ketentuan baru yang diadopsikan ke dalam UUD 1945 setelah Perubahan Kedua pada tahun 2000 termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, ditambah beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal.

529 Maruarar Siahaan, Op.Cit: 11.

"...Salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan Negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang menimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi".<sup>530</sup>

Lebih jelas **Jimly Asshiddiqie** menguraikan:

"Dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen Negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat".<sup>531</sup>

Lembaga Negara lain dan bahkan orang perorang boleh saja menafsirkan arti dan makna dari ketentuan yang ada dalam konstitusi. Suatu konstitusi memang tidak selalu jelas karena rumusannya luas dan kadang-kadang kabur. Akan tetapi, yang menjadi otoritas akhir untuk memberi tafsir yang mengikat adalah Mahkamah Konstitusi. Dan tafsiran yang mengikat itu hanya diberikan dalam putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan yang diajukan kepadanya.

Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:<sup>532</sup>

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang

---

530 Penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Bagian Umum.

531 Cetak Biru, Membangun Mahkamah Konstitusi, Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya, Sekretariat Jenderal MKRI, 2004, Hal. Iv. Seperti dikutip oleh **Maruarar Siahaan**, Op.Cit: 12

532 Lihat Pasal 24C Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 9 November 2001.



- terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Secara khusus, wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut:<sup>533</sup>

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
  - a) Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b) Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c) Memutus pembubaran partai politik; dan
  - d) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa:
  - a) Pengkhianatan terhadap Negara adalah tindak pidana terhadap keamanan Negara sebagaimana diatur dalam undang-undang;
  - b) Korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang;
  - c) Tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;

---

533 Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

- d) Perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- e) Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga ditegaskan.<sup>534</sup>

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
  - a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c. Memutus pembubaran partai politik; dan
  - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Perubahan Ketiga UUD 1945 pada Tahun 2001 menetapkan ketentuan Pasal 7B ayat (1), (3), (4), dan ayat (5); Pasal 24 ayat (2); dan Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan ayat (6). Sedangkan Perubahan Keempat pada tahun 2002 mengadopsi ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945. Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 menentukan:

*"Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung".*

Sedangkan Pasal 7B ayat (1), (3), (4), dan ayat (5) berbunyi sebagai berikut:

---

534 Lihat Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman



1. Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.
2. Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.
3. Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama Sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi.
4. Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menentukan:

*"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."*

Sedangkan Pasal 24 C yang berisi 6 ayat berbunyi sebagai berikut:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan

lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar
3. Mahkamah Konstitusi mempunyai Sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
4. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
5. Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara.
6. Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

### **1. Susunan Organisasi Mahkamah Konstitusi**

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C, ayat (3):

*"Mahkamah Konstitusi mempunyai Sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden."*

Pada ayat (4) juga ditentukan:

*"Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi".*

Ditegaskan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi:

1. Mahkamah Konstitusi mempunyai Sembilan orang anggota Hakim Konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden.
2. Susunan Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan tujuh orang anggota Hakim Konstitusi.



3. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh Hakim Konstitusi untuk masa jabatan selama tiga tahun.
4. Sebelum Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi terpilih sebagaimana dimaksud pada ayat (3), rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipimpin oleh Hakim Konstitusi yang tertua usianya.
5. Ketentuan mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi.

Menurut ketentuan Pasal 24C ayat (5) UUD 1945:

*"Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara."*

Pada ayat (6) ditentukan pula:

*"Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang."*

Dari ketentuan Pasal 24C ayat (5) UUD 1945 tersebut, untuk menjadi hakim konstitusi, seseorang haruslah:

1. Memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela;
2. Adil; dan
3. Negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan.

Ketiga hal itulah yang dirinci sebagai syarat hakim konstitusi menurut Pasal 15 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Karena itu, dapat dikatakan bahwa hakim konstitusi merupakan satu-satunya pejabat Negara yang dalam Undang-Undang Dasar dan undang-undang disebutkan secara eksplisit sebagai negarawan. Presiden, Wakil Presiden, Menteri, anggota dan pimpinan DPR, MPR, dan DPD, pimpinan dan anggota BPK ataupun para Hakim Agung adalah pejabat tinggi Negara yang tidak harus merupakan negarawan. Tetapi hakim konstitusi dipersyaratkan harus negarawan.

Persyaratan untuk diangkat menjadi hakim konstitusi seperti dimaksud di atas, dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, yaitu bahwa calon hakim konstitusi itu adalah:

1. Warga Negara Indonesia.
2. Berpendidikan sarjana hukum.

3. Berusia sekurang-kurangnya 40 tahun pada saat pengangkatan.
4. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.
5. Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan, dan
6. Memunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 tahun.

Setiap Hakim Konstitusi MK Republik Indonesia, jelas harus berstatus warga Negara Indonesia. Karena para anggota Mahkamah Konstitusi itu adalah hakim, maka syarat pendidikan sarjana hukum juga logis.

Demikian pula syarat tidak pernah dijatuhi pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, ataupun syarat tidak sedang dinyatakan pailit, juga dapat dianggap sudah seharusnya demikian. Namun, syarat usia sekurang-kurangnya 40 tahun dan syarat pengalaman di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 tahun masih dapat diperdebatkan, terutama jika dikaitkan dengan kualifikasinya sebagai negarawan yang mempunyai integritas dan kepribadian yang tak tercela, adil, serta menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Apakah seorang yang baru berusia 40 tahun dapat diharapkan menjadi seorang negarawan seperti yang dimaksud dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

## **2. Hakikat, Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Sesuai ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Selain itu, Pasal 24C ayat (2) menambahkan pula bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan / atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Kewajiban ini secara timbal balik juga berisi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara yang dimaksud, sehingga dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki lima bidang kewenangan peradilan, yaitu:

1. Peradilan dalam rangka pengujian konstusionalitas undang-undang.
2. Peradilan sengketa kewenangan konstusional lembaga Negara.
3. Peradilan perselisihan hasil pemilihan umum.



4. Peradilan pembubaran partai politik; dan
5. Peradilan atas pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

### 3. Pengujian Undang-Undang

Pengujian undang-undang menempatkan undang-undang sebagai objek peradilan, yang jika undang-undang itu terbukti bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka sebagian materi ataupun keseluruhan undang-undang itu dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum.<sup>535</sup>

Pemeriksaan pengujian undang-undang dapat dilakukan secara materiil (*materiële toetsing*) atau secara formal (*formeële toetsing*).<sup>536</sup> Jika pengujian dilakukan atas materi undang-undang, maka hal itu dapat disebut pengujian materiil. Misalnya, pengujian atas proses prosedural terbentuknya undang-undang itu ataupun atas proses administratif pengundangan dan pemberlakuannya untuk umum yang ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar ataupun prosedur menurut undang-undang yang didasarkan atas Undang-Undang Dasar, dapat disebut sebagai pengujian yang bersifat formil.

Sifat formil dalam pengujian itu sendiri dapat terkait dengan:

1. Apakah bentuk atau format undang-undang yang dibentuk sudah tepat menurut Undang-Undang Dasar atau peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Dasar;
2. Sejauh mana prosedur yang ditempuh dalam proses pembentukan undang-undang memang ditaati,
3. Apakah lembaga yang terlibat dalam proses pembentukan undang-undang memang berwenang untuk itu; dan
4. Apakah prosedur pengundangan dan pemberlakuannya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar atau peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Dasar.

Dalam bahasa Inggris, konsep pengujian peraturan perundang-undangan ini biasa dikaitkan dengan istilah '*judicial review*' atau dalam bahasa Belanda dengan istilah '*toetsingsrecht*' yang berarti hak menguji atau hak uji.

Di Indonesia berkembang luas kesalahpengertian dalam memahami makna istilah-istilah *judicial review* dan *toetsingsrecht* itu. Oleh karena itu, kita

535 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Setjen dan Kepaniteraan NKRI, Jakarta, 2005. Baca juga Modul Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, Op.Cit.

536 Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997

## Daftar Pustaka

- Abdul Hakim G. Nusantara**, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan LBHI: Jakarta, 1998.
- Alder John**, *Constitutional and Administrative Law*. London: Macmillan, 1989.
- Adolf Heuken SJ**, *Kamus Jerman-Indonesia*, PT. Gramedia: Jakarta, 1987
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin**, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindi Persada, Jakarta, 2004.
- Arbi Sanit**, *Perwakilan Politik di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1985.
- Andi Hamzah**, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Saptar Artha Jaya: Jakarta, 1996.
- A. Ridwan Halim**, *Pengantar Tata Hukum Indonesia dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 1985.
- A. Mukti Arto**, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001,
- A. Mukti**, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.
- Bagir Manan**, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cet.II, FH UII PRESS, Yogyakarta, Maret 2004.
- Bennis, Warren G.** "The Coming Death of Bureaucracy". *Think*, Nov-Dec 1966.
- Budiardjo, Miriam**. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Bambang Sunggono**, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.



- Bambang Sutiyo dan Sri Puspitasai**, *Aspek-aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Bambang Waluyo**, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991
- Bachan Mustafa**, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001.
- Bachsan Mustafa**, *Sistem Aministrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bkati: Bandung, 2001.
- Bagir Manan**, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yokyakarta: FH UII Press, 2004.
- Bambang Sutiyo & Sri Puspitasari**, *Aspek-Aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press: Yogyakarta, 2005.
- C.F. Strong**, *Konstitusi Politik Moderen: Kajian Tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Terjemahan SPA Teamwork, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- CST Kansil**, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990.
- Dahlan Thaib**, *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1994.
- David Osborne and Peter Piastrik**, *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*, A Plume Book, 1997,
- David Osborne and Ted Gaebler**, *Reinventing Government*, William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992
- Donald C. Hodges**, *The Bureaucratization of Socialism*, The University of Massachussetts Press, 1981,
- Deny Indrayana**, "Negara Hukum Indonesia Pasca Socharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi", dalam Jurnal Konstitusi, Volume I Nomor 1, Juli 2004,
- Didit Hariadi Estiko dan Suhartono (ED)**, *Mahkamah Konstitusi: Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi* (Jakarta: P31 Sekretariat Jenderal DPR RI, Agarino Abadi, 2003,
- Djokosutono**, *kuliah dihimpun oleh Harun Al Rasid pada tahun 1959*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982,

- Djalinus Sjah, Azimar Enong**, *Serie 555: Kamus Umum Lengkap Internasional Populer* Simplex Publishing Company: Jakarta, 1983.
- Eriyanto**, *Otoritarime Orde Baru (studi atas Pidato-pidato Soeharto)*, dalam proyek-proyek demokrasi, *Jurnal Wacana INSIST*, edisi 2 tahun I, 1999.
- E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang**, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ictiar, Jakarta, 1985.
- Effendy Yusuf dan Umar Basalim**, *Reformasi Konstitusi Indonesia Perubahan Pertama UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.
- Efendi Iutfi**, *Pokok-pokok hukum administrasi*, Bayumedia: Malang, 2004.
- E. Utrecht**, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ictiar Baru, 1985.
- Fadjar A. Mukhti**, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekreteriat jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusionalisme Demokrasi*, Jakarta : In-TRANS Publishing, 2010.
- Friedman Lawrence M**, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung : Penerbit Nusa Media, 2009.
- Flynn, N. and S. Leach**, *Joint Boards and Joint Committees: An Evaluation*. Birmingham: University of Birmingham, Institute of Local Government Studies, 1984.
- Goldsworthy, David J. (ed.)**, *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*. Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.
- Gough, Ian**. *The Political Economy of the Welfare State*. London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979.
- Huda Ni'matul**, *Negara Hukum, Demokrasi dan Jucial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Harahap, M. Yahya**, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti: Bandung, 2007.
- Harun, Refly, Zainal A.M. Husein, Bisariyah**, *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Konstitusi Press, 2004.



- Hodges, Donald C.** *The Bureaucratization of Socialism*. The University of Massachussetts Press, 1981.
- Halim, A. Ridwan**, *Pengantar Tata Hukum Indonesia dalam Tanya Jawab*. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Pokok-Pokok Peradilan Umum di Indonesia dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.
- Hamzah, Andi**, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta : Sapta Artha Jaya, 1996.
- Huda, Ni'matul**, *Politik Ketatanegaraan Indonesia : Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. Yogyakarta : FH UII Press, 2003.
- Hans Kelsen**, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961.
- Henry P. Panggabean**, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari: Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta, 2001.
- H.M Laica Marzuki**, *Kedudukan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Setelah Amandemen Undang-Undang Dasar 1945*, dalam **Soewoto Mulyosudarmo**, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Ismail Suny**, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara baru, Jakarta, 1977.
- Ian Gough**, *"The twentieth century, and in particular the period since the Second World War, can fairly be described as the era of the welfare state", The Political Economy of the Welfare State*, London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979,
- Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service: Serving, not Steering*. M.E Sharpe, New York, 2003.
- Jimly Asshidiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI*, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve: Jakarta 1994,

- \_\_\_\_\_, "Kata Pengantar", dalam buku **A. Ahsin Thohari**, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, Jakarta, ELSAM, 2004.
- \_\_\_\_\_, "*Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*", Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema "Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan", diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- \_\_\_\_\_, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*. Makalah Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia; Jakarta, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Hukum Negara Indonesia, Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945*, Makalah Tanpa Tahun.
- \_\_\_\_\_, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.
- \_\_\_\_\_, dkk, ed., *Kompilasi Konstitusi Sedunia, Buku II, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Masa Depan Hukum Di Era Teknologi Informasi: Kebutuhan Untuk Komputerisasi Sistem Informasi Administrasi Kenegaraan Dan Pemerintahan*. Disampaikan pada Program Pendidikan Lanjutan Hukum Teknologi Informasi dan Telekomunikasi. Lembaga Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Senin, 1 Mei 2000.
- \_\_\_\_\_, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Penerbit Buana Ilmu Populer: Jakarta, 2010.
- J.B Daliyo**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Prenhallindo: Jakarta, 2001.



- J.H.A. Logeman**, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (judul asl: Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht)* Diterjemah oleh Makkatutu dan J.C.Pengkerego Qakarta: Ihtiar Baru-van Houve, 1975.
- Jose Maria Maravall and Adam Przeworski** (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003
- John Alder and Peter English**, *Constitutional and Administrative Law*, Macmillan, London, 1989,
- Kenneth F. Warren**, *Administrative Law In The Political System*, Prentice hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Third Edition, 1996
- Koesnoe Moch**, *Konfigurasi Politik Dan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, 1997.
- K. Wantjik Saleh**, *Kehakiman dan Peradilan*, Sumber Cahaya: Jakarta, 1976.
- Kelsen, Hans**, *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell, 1961.
- Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara**. *Clean Government dan Good Government Untuk meningkatkan Kinerja Birokrasi Dan Pelayanan Publik*. Jakarta, 2005.
- Kusuma, RM.A.B.** *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Kompas (Jakarta)**. 16 Juni 2003, 23 Juni 2003, 4 Juli 2003, dan 11-16 Agustus 2003.
- Kusnardi, M. dan Bintan R. Saragih**, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*. Jakarta : Gramedia. Lampung Post (Lampung). 10-11 Agustus 2003.
- Logeman, J.H.A**, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (Judul Asli : Over de Theorie van een Stellig Staats Recht, 1948)*. Diterjemahkan oleh Makkatutu dan J.C. Pengkerego. Jakarta : Ihtiar Baru-Van Huove, 1975.
- Laode Ida**, "Basis Pemilihan dan Posisi Tawar DPD", Kompas 30Ju1i 2003
- Lawrence M Friedman**, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009

**L. J. van Apeldoorn**, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita: Jakarta, 1993

**Mac Iver**, *Negara Modern*, Terjemahan Moetono, Aksara Baru, Jakarta, 1999.

**Maria Farida Indrati Soeprapto**, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar Pembentukannya*, Conisius, Yogyakarta, 1998.

**Megawati, Ali Martopo**, *Parlemen Bikameral Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Sebuah Evaluasi*, Yogyakarta, UAD Press, 2006.

**Mohammad Mahfud MD**, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka, Cipta, Jakarta, 2001.

\_\_\_\_\_, *Demokrasi Dan Konstitusi di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

\_\_\_\_\_, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.

**Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim**, *Pengantar Hukum Tata negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1988.

**Muhamad Rakhmat**, *Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Logoz Publishing: Bandung, 2013.

**Muhammad Ridhwan Indra**, *Dalam UUD 1945 Kekuasaan Eksekutif Lebih Menonjol (Executive Heavy)*, Haji Masabung, Jakarta, 1998.

**M. Solly Lubis**, *Ilmu Negara*, Alumnus, Bandung, 1981

\_\_\_\_\_, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung, 1989.

**Muhamad Rakhmat**, *Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Logoz Publishing: Bandung, 2013.

**Moh. Mahfud MD.**, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, 2001

**M. Hadi Shubhan**, *"Fenomena UU Tanpa Pengesahan Presiden"*, Kompas. 17 Juli 2003.

**Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981.

**Manan, Bagir**, *Teori dan Politik Konstitusi*. Yogyakarta : FH UII Press, 2003.



- Mertokusumo, Sudikno, dan A. Pitio**, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum, Kerjasama antara Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, dan The Asia Foundation*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003.
- Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981
- Muhammad Shiddiq Tgk Armia**, *Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita: Jakarta, 2003.
- M. Tahir Azhary**, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Qakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Miriam Budiardjo**, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, 1992.
- Maurer, H.** *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 13<sup>th</sup> edition. Munich: Beck, 2000.
- Meny, Yves and Andrew Knapp**, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*. 3<sup>rd</sup> edition. Oxford University Press, 1998.
- Moh Mahfud MD**, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi*, Rajawali Pers: Jakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Amendemen UUD 1945 dalam Perspektif Demokrasi dan Civil Society, Civility: Untuk Demokrasi dan Civil Society*, II, 2011.
- Ni 'matul Huda**, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003
- R. Abdul Djamali**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta, 1998, Hlm: 95.
- Robert B. Dornhart**, *Theories of Public Organization*. Thomson & Wadsworth. USA. Fifth Edition, 2008.
- RM.A.B. Kusuma**, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2004.
- Rifqi Sjarief Assegaf**, "Pengantar", dalam **Wim Voermans**, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002,

- Ridwan HR**, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002,
- R. Subekti dan R. Tjitcosoedibio**, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971,
- Rochmat Soemitro**, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, (disertasi), Eresco, Bandung, 1976,
- Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, yang ditulis untuk diterbitkan dalam **David J. Goldsworthy** (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.
- Saut P. Panjaitan**, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*,
- SAHRDC-HRDC**, *Komnas HAM & Prinsip-prinsip Paris*, Jakarta: ELSAM, 2001
- Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, juga dalam David J. Goldsworthy (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, *op. cit.*, 1991.
- SF. Marbun**, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press: Yogyakarta, 2001.
- SF Marbun**, *Menggal dan Menemukan Asas-usas Umum Pemerintahan yang Baik Di Indonesia*, dalam **SF Marbun (Et al)**, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press: Yogyakarta 2001
- Soerjono Soekanto**, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983.
- Sudikno Mertokusumo**, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatan Bagi Kita Bangsa Indonesia*, (disertai), Kilat Maju Bandung, 1971.
- Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo**, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Kerja Sama antara Konsorium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, dan The Asia Foundation, Citra Aditya Bakti: Bandung, 1993.
- Sutarman**, *Kerjasama Antar Daerah Dalam Pelayanan Perizinan Dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Di Wilayah Laut*, Disertasi Airlangga: Surabaya, 2007



- Sjachran Basah**, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, cetakan ketiga, 1997
- Sri Hastuti Puspitasari**, *HAM: Analisis Terhadap Kedudukan dan Peranannya Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Program - Studi Ilmu Hukum, UI, 2002,
- Stephen P. Robbins**, *Perilaku Organisasi*, Indeks: Jakarta, 2004,
- Sjacharan Basah**, *Eksistensi & Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni: Bandung, 1985
- Osborne, David and Ted Gaebler**. *Reinventing Government*. William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992.
- Osborne, David and Peter Plastrik**. *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*. A Plume Book, 1997.
- Prodjodikoro, Wirjono**. *Asas-Asas Hukum Tata Negara di Indonesia*. cet. Keenam. Jakarta: Dian Rakyat, 1989.
- Padmo Wahyono**, *Kamus Tata Hukum Indonesia*, Qakarta: Ind Hill-Co, 1987,
- Philipus M Hadjon**, *Pengantar Hukum Adminstrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002.
- Philipus M. Hadjon**, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997.
- Philupus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrsai Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002.
- Philipus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia\_ Introduction to Indonesian Administrative Law*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002
- Prajudi Atmosudirdjo**, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 1986.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Menelusuri Sosiologi Hukum Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 1993,
- Seerden, Rene dan Frits Stroink (eds.)**. *Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States*. Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen, 2002.

**Stoker, Gerry.** *The Politics of Local Government*. 2nd edition. London: The Macmillan Press, 1991.

**Strong C.F.,** *Konstitusi-konstitusi Politik Modern : Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004.

**Stahl F.J., A.V. Dicey,** ditinjau dari *International Comission of Jurist*, Mengutip *The Dynamic Aspects of The Rule of Law in The Modern Age*, International Comission of Jurist, 1965.

**Sutiyoso Bambang, Sri mastuti Puspitasari,** *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

**Syahrizal Ahmad,** *Peradilan Konstitusi Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 2006.

**Saldi Isra,** "Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi : Memastikan Arah Reformasi Konstitusi", Dalam Jurnal Analisis CSIS, tahun XXXI/2002 Nomor 2.

\_\_\_\_\_, *Lembaga Legislatif Pasca Amandemen UUD 1945 Dalam Soewoto Mulyosudarmo*, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur, 2004.

**Sabirin Malian,** *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

**Suhino,** *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1986.

**Sulastomo,** Kontroversi Di sekitar Perubahan UUD 1945, Dalam Bambang Widjojanto (et,al), *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.

**Susislo Suharto,** *Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Dalam Periode Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006

**Suwoto Mulyosudarmo,** *Peralihan Kekuasaan : Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.

**Sri Soemantri M,** *Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara*, Dalam Jurnal Demokrasi dan HAM, Reformasi Konstitusi, Vol 1, Nomor 4 September-November 2001

\_\_\_\_\_, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Rajawali, Jakarta, 1981.



- \_\_\_\_\_, Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Sri Soemantri M**, Undang-Undang Dasar 1945, *Kedudukan dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara, dalam Jurnal Demokrasi dan HAM, Reformasi Konstitusi*, Vol 1, Nomor 4 September-November 2001
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Rajawali, Jakarta, 1981.
- \_\_\_\_\_, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Saleh, K. Wantjik**, *Kehakiman dan Peradilan*, Sumber Cahaya: Jakarta, 1976.
- Sjah, Djalinus, dan Azimar Enong**, *Kamus Umum Lengkap Internasional Populer*. Jakarta: Simplex Publishing Company. 1983. Serie 555
- Sunny, Ismail**, *Pembagian Kekuasaan : Suatu Penyelidikan Perbandingan dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat, Uni Soviet dan Indonesia*. Jakarta : Aksara Baru, 1985.
- Sri Soemantri**, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 197.
- Thaib Dahlan, Jazim hamidi, Ni'matul Huda**, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, 2004.
- Thalib Abdul Rasyid**, 2006, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- W.J.S. Poerwardarminta**, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1979.
- Wahyono, Padmo**, *Kamus Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Ind. Hill-Co, 1997.
- Widjojanto, Bambang, Saldi Isra, dan Marwan Mas (Ed.)**, *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2002.
- Yuliandri**, *Azaz-Azaz Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Dalam Rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan (Disertasi)*, Progran Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2007.
- Yulies Tiena Masriani**, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika: Jakarta, 2004.

**Yves Meny and Andrew Knapp**, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, 3<sup>rd</sup> edition, (Oxford University Press, 1998), hlm: 280.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPRRI/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPRRI/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.